J. pract.
98
n

7 pract.
98 n

79.

16

Grundlinien

des

ordentlichen livländischen

Civilprocesses.

Multa fiunt eadem, sed aliter.

Quintil.

Riga 1812,
gedruckt bei Wilhelm Ferdinand Häcker
und zu haben bei M. G. Grenzius in Dorpat.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Der Druck dieser Schrift wird unter der Bedingung bewilligt, daß nach Abdruck, und vor dem Debit derselben, ein Exemplar davon für die Censur-Committee, eins für das Ministerium der Aufklärung, zwei für die öffentliche Kaiserl. Bibliothek, und eins für die Kaiserl. Akademie der Wissenschaften, an die Censur-Committee eingesandt werden.

Dorpat, den 10ten August 1812.

Kollegienrath Joh. Ludw. Müthel,
Professor des livländ. Provinzialrechts und der praktischen Rechtsgelahrheit, als ernannter Censor.

Seinen verehrungswürdigen

vormaligen

akademischen Lehrern

auf der

Kaiserlichen Universität

zu Dorpat

ehrerbietigst gewidmet

vom

Verfasser.

Vorrede.

Daß eine neue Bearbeitung der Theorie des livländischen Civilprozesses durch das bekannte Nielsensche Werk nicht überflüssig gemacht worden sei, bedarf, glaube ich, bei einem aufmerksamen Leser, kaum einer Erinnerung, ungeachtet der Hr. Verf. in der Vorrede es fehler- und tadelfrei zu nennen geneigt ist.

In der ersten Abtheilung z. B. handelt er „von sämmtlichen Gesetzen, nachdem er sein Handbuch angefertigt, welche in Livland gelten und autorisirt seyen, und beim Processe angewandt würden." Das Ritterrecht wird hier zuerst angeführt. Leider enthält jedoch der erste Paragraph beinahe so viele Unrichtigkeiten, als er Zeilen hat, da die wahrhaft klassische Geschichte des Ritterrechts vom Verf. zwar citirt, aber, wie es scheint, nicht benutzt worden ist. Die livländische Rechtsgeschichte kennt drei Ritterrechte, das sogenannte ä l t e s t e, dessen Entstehung man, auf die Autorität des Historikers Brandis, jedoch mit Un-

recht, in das Jahr 1228 setzt; das gedruckte (zuerst 1537), und das umgearbeitete. Am zweiten oder dem, seit dem Jahre 1648 als promulgirten Gesetze bis jetzt noch gültigen, welches den Titel führt, den Hr. Gouv. Sekretär Nielsen dem ersten beilegt, hat weder der Herrmeister Plettenberg, noch der Erzbischoff Michaelis, noch Dyonisius Faber einigen Antheil.

Ich übergehe das hierauf angeführte Privilegium Sylvesters, das eben so wenig, wie die Landtagsabschlüsse processualische Bestimmungen enthält, und wende mich zum dritten Abschnitt, welcher nach der Ueberschrift vom Privilegium Königs Siegismund Augusti handelt, aber richtiger: „Von dem Polnisch-Livländischen Rechte überhaupt" rubricirt seyn sollte.

Hr. Gouv. Sekr. Nielsen kennt, um zuerst etwas vom historischen Theile desselben zu sagen, drei Urkunden vom Jahre 1561, welche zusammen das Privilegium S. A. ausmachen sollen; zwei Subjektionsinstrumente vom 2. Aug. und 28. Novbr. 1561, und eine besondere Konfirmation vom 30. Nov. desselbigen Jahres. Ich gestehe dagegen offenherzig, daß ich nur eine Urkunde vom 28. Nov. 1561 kenne, welche das

Privilegium S. A. constituirt, und nur an eine Urkunde von demselben Dato glaube, welche die Subjektionspunkte enthält. An das Diplom über die Union mit Litthauen vom 26. Dec. 1566 hat der Verf. vor der Menge von minderwichtigen Constitutionen, die er anführt, nicht gedacht. Der dogmatische Theil dieses Abschnittes endlich ist deswegen mangelhaft, weil unter den extrahirten Stellen keine einzige ist, die sich auf den Proceß bezieht, vielmehr alle vom Erbrechte und der Dispositionsfähigkeit über das Vermögen handeln.

Der vierte Abschnitt ist überschrieben: Von der Landesordnung. Die am 28. Jan. 1668 vollendeten Landesordnungen, in denen Polizeigesetze gesammelt sind, wurden am 22sten Sept. 1671 bestätigt, und von Bessemesser 1673 edirt. Die gegenwärtige sogenannte livländische L. Ordnung, wie wir sie durch die Spekulation des Rigischen Buchdruckers Nöller vor uns haben, und in welchen jene, ganz zu Anfange, wieder abgedruckt sind, gelten als ein Ganzes, als ein Rechtskörper nicht.

Im fünften Abschnitt spricht der Hr. Verf. vom schwedischen Landrechte, welches ins Deutsche

übersetzt, mit Noten versehen, und 1709 in Riga gedruckt wurde. „Nur die Noten, sagt der Hr. Verf., und zwar nur diejenigen, welche sich auf Befehle an das livländische Hofgericht beziehen, gelten in Livland." Obgleich diese Behauptung sich auf die Praxis stützt: so ist sie doch nichts weniger als richtig, und muß vielmehr so ausgedrückt werden: Von dem Landlagh gelten bei uns nicht allein die Noten, welche auf Schwedische für Livland gegebene Gesetze hinweisen, nach Maaßgabe der Richtigkeit des Extraktes, sondern auch alle diejenigen Stellen des Textes, welche durch noch gültige schwedische Gesetze in der L. O. bestätigt worden sind. Den Beweis dafür siehe pag. 8. meines Lehrbuchs. —

Der achte Abschnitt handelt von den Stadtrechten, deren es drei giebt; das Schwedische, das Rigische und das Russische. Von ersterem bemerkt der Hr. Verf., es sei als ein zweiter Theil des Landrechts zu betrachten, gelte aber nicht. Jenes läßt sich allenfalls in so fern behaupten, als man beide zusammen gedruckt findet, und auch die lateinische Uebersetzung des Loccenius (1675.) nur einen Band ausmacht. Als ein Ganzes gilt dies Stadtrecht nicht. Allein dieselbe Ausnahme, welche ich von dem gewöhn-

lichen Grundsatze über die Gültigkeit des Textes des Landrechts festsetzte, tritt auch hier ein, und sie zeigt sich praktisch durch L. O. p. 426. §. 4. Unter die Anhänge dieses Stadtsrechts gehören auch die, weniger an sich, als durch ihr erschliches Ansehen wichtigen Richterregeln, von welchen der Hr. Verf. (§. 11.) sagt, man wisse nicht, ob und von wem solche als gesetzliche Vorschrift ertheilt worden. Wer sie gelesen hat, kann über die Frage: ob sie von einem Gesetzgeber herrühren, nicht einen Augenblick im Zweifel seyn. Ich halte sie für eine Selbstinstruktion eines schwedischen Richters, der nach und nach, so wie ihm ein Gedanke einfiel, der auf sein Amt Bezug hat, sich denselben notirte. Terminus ad quem der Abfassung ist das Jahr 1653.

Bei dem Abschnitte von Ukasen (A. 11.) hätte ich, besonders in einem Handbuche von dem Umfange, eine Andeutung des Unterschiedes zwischen Ukas, Rescript und Manifest gewünscht; ich hätte ferner die Angabe der Hülfsmittel erwartet, welche der Anfänger beim Studium des Ukasenrechts gebrauchen kann. Statt des Allen aber erhält man ein Verzeichniß mehrerer Gesetze, unter denen ich, da der Verf. doch am Ende

von allen in Livland gültigen Gesetzen handeln wollte, die Instruktionen für die Gesetzkommission, die Wechselordnung u. a. m. vermisse. Von dem, für den Proceß so wichtigen Canonischen Rechte ist aber kein Wort gesagt worden, ungeachtet die Beweise für seine Autorität schwerlich durch l. l. not. b. p. 92. werden entkräftet werden.

Ich halte mich nicht dabei auf, den letzten Abschnitt, von Gesetzen überhaupt zu beleuchten, sondern bemerke hier nur, daß der Hr. Verf. §. 60. die logische Interpretation als gültig annimmt, ungeachtet ausdrückliche Gesetze blos die deklarative erlauben. Instruktion für die Gesetz-Commission vom J. 1767. §. 151-157. Ukas vom 6. Novbr. 1771 und 26. Juli 1779.

Nicht weniger Unrichtigkeiten finden sich in der Proceßtheorie selbst. Schlimmer noch ist aber dies, daß sie keine Spur einer systematischen Darstellung an sich trägt, sondern aus einer Reihe verschiedenartiger Excepte, wie sie der Zufall zusammen führte, entstanden zu seyn scheint, wodurch der Anfänger nur verwirrt werden muß, und unzählige ermüdende Wiederholungen entstanden sind. Man vergleiche z. B.

nur §. 54 und 126; 55 u. 81; 81 u. 310; 22 u. 45; 85 u. 125; 89 u. 383; 95 u. 3[illegible]3; 97 u. 201; 101 u. 86; 104 u. 87; 109 u. 158; 124 u. 376; 129 u. 314; 173 u. 418; 353 mit 330 u. 505 ff.

Ich breche hier ab, um von meinem Versuche noch Einiges zu sagen. Bei dem, einem Neulinge in schriftstellerischen größern Arbeiten sehr natürlichem Mißtrauen gegen mich selbst, fand ich es rathsam, mir einen engern Plan vorzuzeichnen, als der meines Vorgängers, dem Titel nach, gewesen ist. Ich beschränkte mich auf den ordentlichen livländischen Civilproceß, als die Grundlage aller andern Proceßarten, und folgte, bei der Ausarbeitung, der Anordnung des berühmten Martin, in so weit mein einfacher Plan und die Eigenheiten des vaterländischen Rechts es erlaubten. Was ich ihm verdanke und mir zuschreiben darf, wird der einsichtsvolle Leser ohne mein Erinnern finden.

Da ich übrigens keine andere Absicht bei meiner Arbeit gehabt habe, als gemeinnützig zu werden: so suchte ich Kürze, Deutlichkeit und Vollständigkeit mit einander möglichst zu vereinigen, und dem Anfänger für einen billi-

gen Preis ein Buch in die Hände zu geben, das ihn zum Quellenstudium hinführt, aus welchem allein Gründlichkeit hervorgehen kann.

Von der Aufnahme dieses Versuchs und meinen Amtsgeschäften wird es übrigens abhängen, ob ich auch die Theorie der summarischen Processe liefern werde.

Dorpat, im Januar 1812.

Dr. Hezel,
Universitäts-Syndikus.

Inhaltsverzeichniß.

Einleitung.

Erstes Kapitel. Vom Processe überhaupt, dessen Begriff und Eintheilung. §. 1—7.

Zweites Kapitel. Von den Quellen und Hülfsmitteln des ordentlichen livländischen Civilprocesses. §. 8—13.

Erster Theil. Von dem Subjekte des Processes oder den Personen, welche bei Verhandlung eines Rechtsstreites vorkommen können. §. 14—40.

I. Hauptpersonen von Seiten der Rechtsuchenden. §. 15—18.

II. Hauptpersonen von Seiten des Gerichts. §. 19 bis 27.

1) Fähigkeit der Richter. §. 21—22.

2) Competenz. §. 23—27.

III. Nebenpersonen von Seiten der Parten. §. 28 bis 37.

1) Vollmacht. §. 29.

2) Advokaten. §. 30—34.

3) Prokuratoren. §. 35—37.

IV. Nebenpersonen von Seiten des Gerichts. §. 38 bis 40.

1) Kanzeleibeamte. §. 39.

2) Exekutoren. §. 40.

Zweiter Theil. Von der Rechtsverfolgung.
Erster Abschnitt. Von den Mitteln der Rechtsverfolgung. §. 41—53.
1) Von Klagen und Einreden überhaupt. §. 42.
2) Von den Klagen insbesondere. §. 43—45.
3) Von den Einreden insbesondere. §. 46—52.
4) Von den Provokationen. §. 53.

Zweiter Abschnitt. Von der Rechtsverfolgung selbst.
1) Vorbemerkungen. §. 54—55.
2) Allgemeine Vorschriften für den Richter. §. 56 bis 59.
a) Rechte. §. 56.
b) Pflichten im Verhältnisse zu den streitenden Theilen. §. 57.
c) Im kollegialischen Verhältnisse. §. 58.
d) In Rücksicht anderer Gerichte. §. 59.
3) Allgemeine Regeln für die Proceßhandlungen der Parten. §. 60—62.

Erstes Kapitel. Von der Klage. §. 63—64.
Zweites Kapitel. Von der Citation. §. 65—69.
a) Begriff und Eintheilung. §. 65.
b) Eigenschaften. §. 66.
c) Insinuation. §. 67.
d) Wirkungen. §. 68.
e) Anwendbarkeit. §. 69.
Drittes Kapitel. Von der Antwort auf die Klage. §. 70—74.
Viertes Kapitel. Vom Beweise. §. 75 ff.
1) Begriff. §. 75.
2) Wer beweist? §. 76.

3) Wodurch wird bewiesen? §. 77—87.
a) Augenschein. §. 78.
b) Zeugen. §. 80—82.
c) Urkunden. §. 83—84.
d) Eid. §. 85—87.
4) Wie wird bewiesen? §. 88—95.
5) Collision der Beweise. §. 96 f.

Fünftes Kapitel. Von den Schlußsätzen der Litiganten, der Replik und Duplik. §. 98 f.

Sechstes Kapitel. Vom Urtheile.
1) Vorbemerkungen. §. 100 f.
2) Form. §. 102.
3) Inhalt. §. 103 f.
4) Publikation. §. 105.

Siebentes Kapitel. Von der Exekution der Urtheile. §. 106—116.
1) Begriff. §. 106.
2) Form. §. 107. 109.
3) Gegenstände. §. 108.
4) Immission. §. 110—113.
5) Arrest. §. 114.
6) Pflichten und Rechte der Exekutoren. §. 115.
7) Wie ist die Exekution abzuwenden? §. 116.

Achtes Kapitel. Von den Rechtsmitteln. §. 117 bis 141.
1) Vorbemerkungen. §. 117—119.
2) Deklarationsgesuch. §. 120 f.
3) Appellation. §. 122—128.
4) Querel. §. 129.

5) Revision. §. 130—133.
6) Nullitätsquerel. §. 134—139.
7) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. §. 140 f.

Neuntes Kapitel. Von verschiedenen im Processe vorkommenden Zwischenhandlungen.
1) Sicherheitsleistungen. §. 142—144.
2) Intervention. §. 145—147.
3) Entsagung auf den Rechtsstreit und Reassumtion desselben. §. 148.
4) Beweis zum ewigen Gedächtniß. §. 149.
5) Neu aufgefundener Beweis. §. 150.

Einleitung.

Erstes Kapitel.

Vom Proceß überhaupt, dessen Begriff und Eintheilung.

§. 1.

Die Rechtswissenschaft hat zwei Hauptgegenstände: 1) Was ist Recht? 2) Wie übt man es aus, oder macht es geltend? (Rechtsausübung, Proceß im weitesten Sinne). Wenn das Recht, welches man ausüben oder geltend machen will, angestritten wird: so kann ich es zwar im Naturstande, wo Jedermann seiner eignen Ueberzeugung folgt, sogleich mittelst der Eigenmacht realisiren. Da aber Kollisionen der Ueberzeugung nicht zu vermeiden sind, und es überhaupt nur an sich möglich ist, wider des Gegners Willen das bestrittene Recht durch Selbsthülfe geltend zu machen: so wird es im Staate nothwendig, sie aufzuheben oder doch einzuschränken, und an ihre Stelle die richterliche Gewalt zu setzen.

§. 2.

Richter heißt diejenige vom Staate autorisirte Person, welche den über bestimmte Rechtsansprüche

erhobenen Streit nach den Vorschriften der gesetzgebenden Gewalt entscheidet. Seine Befugniß zur Entscheidung der ihm vorgelegten a) Streitsache wird unter dem Namen Gerichtsbarkeit begriffen. Es ist entweder eine physische oder moralische Person (Justizbehörde, Collegium). Uebrigens unterscheidet sich der Richter vom Schiedsrichter (arbiter) dadurch, daß dieser in der Regel freiwillig von Privatpersonen zur Entscheidung eines Streites gewählt worden, es möge nun selbst eine Privatperson oder ein zur Entscheidung gerade dieser Streitsache incompetenter Richter seyn. b)

a) Tit. Cod. ut nemo invitus.

b) L. 4 ff. de receptis.

§. 3.

Mit der Constituirung eines Richters wird die Verhandlung der Rechtsstreitigkeiten (Streitsachen) vor ihm nöthig, wenn nicht etwa ein gültiges Compromiß eintritt und die eigenmächtige Rechtsverfolgung oder Selbsthülfe bis auf wenige Fälle strafbar a). Nur da nämlich, wo der Staat meine Rechte nicht schützen kann, bin ich befugt, sie selbst gegen den Agressor zu vertheidigen. b)

a) Ritterrecht, c. 111. Rig. Stat. Bch. 2. c. 1. §. 4. S. Ukas vom 12ten Jan. 1783. Duellplakat vom 21sten April 1787.

b) R. R. c. 139. 151. 157. 158. L. O. p. 493.

§. 4.

Der Gegenstand des Rechtsstreites muß übrigens eine eigentliche Justizsache seyn, welche von

den ihr entgegengesetzten Objekten der Ausübung irgend eines andern Hohheitsrechtes, als der Justizgewalt abzusondern ist. Unter Justizsachen verstehen wir alle, aus bereits vorhandenen Rechtsnormen zu beurtheilende Rechtsangelegenheiten solcher Personen, die einem Richter untergeordnet sind. a)

a) S. Martin, §. 1.

§. 5.

Aus dem bestimmten Zwecke der Verhandlung der Rechtsstreitigkeiten (rechtliches, gerichtliches Verfahren, Proceß) ergiebt sich die Möglichkeit der Ableitung bestimmter Regeln über die Ordnung, in welcher, und die Art und Weise, wie sie betrieben wird. Die Lehre von der Ordnung dieses Verfahrens, und der Art und Weise, wie es (unter gewissen gesetzlichen Formalitäten) betrieben wird, ist die Theorie des Processes. Sie zeigt, wem und gegen wen der Staat seine Hülfe zur Verfolgung des verletzten Rechts zusichere, unter welchen Voraussetzungen und auf welche Art und Weise diese Hülfe dem Verletzten zugestanden werde. Sie giebt auch wohl Klugheitsregeln an, und stellt die besondern Obligationen der, an dieser Rechtsverfolgung theilnehmenden, Personen dar, welche eben aus dieser Theilnahme entstehen. a)

a) Martin, §. 2.

§. 6.

Die Befugniß des Richters zur Entscheidung des über bestimmte Rechtsansprüche entstandenen Streites, wurde Gerichtsbarkeit genannt. (§. 2.)

Hierin liegt an sich weder das Recht, die Entscheidung in Wirklichkeit zu setzen a), noch andere Regierungshandlungen auszuüben, welche zum Theil auf Vermeidung künftiger Streitigkeiten sich beziehen b). Das Recht zu diesen Handlungen, welches unter mehr oder weniger Modifikationen früher oder später dem Richter zu Theil ward, heißt nicht streitige, willkührliche Gerichtsbarkeit (jurisdictio voluntaria) und der Inbegriff der hier vorkommenden rechtlichen Verhandlungen der nicht streitige Proceß c), welchen wir übergehen.

a) Hellfeld in jurisprud. for. §. 186.

b) L. 35 ff. de judiciis: „Judicium vero, antequam aliquid debeatur, non posse accipi."

c) L. 2 ff. de off. procons.

§. 7.

Das rechtliche Verfahren in eigentlichen streitigen Sachen ist also Gegenstand der streitigen Gerichtsbarkeit des Richters, und bildet den, an gewisse Formen gebundenen streitigen Proceß. Er zerfällt:

I. Nach dem Grunde der Form:

1) in den gesetzlichen (processus legalis) dessen Begriff sich von selbst ergiebt, und der in der Regel in allen Sachen statt findet; ferner

2) in den willkührlichen (processus conventionalis), wenn nämlich der Richter oder die Form des zu beobachtenden recht-

lichen Verfahrens, oder beides zugleich durch Uebereinkunft der Parten oder Disposition eines Dritten bestimmt wird. Alles, was positiv geboten oder verboten ist, kann nicht geändert werden. a)

II. Nach den Eigenschaften der Form zerfällt der Proceß in

1) den ordentlichen feierlichen (processus ordinarius solennis), welcher die Regel für alle Streitsachen ist, und wobei es den Litiganten frei stehet, in gehöriger Musse und durch alle Mittel ihre Gerechtsame wahrzunehmen.

2) den ordentlichen summarischen, in dem alle nicht wesentliche Bestandtheile des feierlichen Processes wegen des schleunigen Verfahrens wegbleiben.

3) den außerordentlichen feierlichen und summarischen Proceß.

III. Durch den Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens überhaupt, entsteht der Unterschied zwischen Civil- und Criminalproceß u. s. w.

a) L. 27. l. 45. §. 1 ff. de R. J.

Zweites Kapitel.

Von den Quellen und Hülfsmitteln des ordentlichen livländischen Civil-Processes.

§. 8.

Da keine besondere livländische Proceßordnung existirt: so müssen aus dem gesammten, in Livland geltenden, Rechte diejenigen gesetzlichen Bestimmungen zusammen getragen werden, welche auf den Proceß sich beziehen.

§. 9.

I. Allgemein gültige Gesetze.

1) Russisches Ukasenrecht vom Jahre 1710 an gerechnet, wo Livland seine pacta subjectionis abschloß, die man in Friebe's Geschichte von Livland, Th. 5. abgedruckt findet. Einer besondern Erwähnung verdient der Kriegsproceß und die Verordnungen zur Verwaltung der Gouvernements des Ruß. Reiches vom 7ten Nov. 1775, in sofern sie nach wiederhergestellter alter Verfassung Anwendung leiden, so wie endlich das Generalreglement von 1720. Das Studium des russischen Rechts erleichtern die bekannten Sammlungen von

Müller, Arndt, Busse und Storch, so wie die Repertorien von Pravikow, (Russisch, in 5 Bden. 4), Bellingshausen, (Riga 1792), Hellwich, (Reval). Desgleichen: (Eckardts) Inhalt der in der Rigischen Stadthalterschaft emanirten gedruckten Patente von 1710—1788. Riga.

2) gemeines deutsches Recht:

a) das römische Recht, in sofern es glossirt ist, und nicht durch einheimische Gesetze oder deren Analogie aufgehoben wird, auch dessen Objekt noch für uns existirt.

b) Das canonische Recht, nicht aufgehoben durch L. L. pag. 92. not. b. — Rig. Stat. Bch. 2. c. 4. (c. 19. §. 2.) Bch. 3. T. 1. §. 5.

c) Deutsches Reichsrecht bis 1561.

§. 10.

II. Für das flache Land geltende Gesetze.

1) Das Ritterrecht. Gedruckt 1537. 1773. (Oelrichs in Bremen) 1802. Uebersetzungen von Buddenbrock. 1794. 1802. Versuch einer Geschichte der livländischen Ritter- und Landrechte, nebst der hochdeutschen Uebersetzung des livländischen Ritterrechts. Riga 1794. Sammlung der Gesetze, welche das heutige livländische Landrecht enthalten. Bd. 1. Mitau 1802.

2) Die polnischen Gesetze, von Dogiel, Ziegenhorn und Ceumern mehr oder minder voll-

ständig gesammelt. Aus dem privil. Siegism. Aug. vom 28. Nov. 1561. gehören hierher Art. 4. 5. 6. aus der Subjectionspacte von demselben Dato Art. 4. 6. 13. 18. 22. 25. 26., und aus dem Diplome über die Union mit Litthauen vom 26. Decbr. 1566. die Art. 4. 8. 9. 10. 11. 12. 14.

3) Die schwedischen Gesetze findet man theils
   a) in der sogenannten Landes-Ordnung gesammelt, die in ihrer gegenwärtigen Gestalt eine Privat-Compilation ist, und viele für Livland nicht gültige oder veraltete Gesetze enthält, z. B. L. O. pag. 106. 117. 120. 260. 415. 421. 487. 545. 549. 550. 554. 631. 675. 722. 724. 730. 733. 738.
   b) Oder nicht, die eigentlich sogenannten Kön. Schwed. Briefe, welche man theils in den Noten des Landlagh (1709) extractive, theils in Schmedemanns (schwedischem) Justizienwerke (Stockh. 1706) und deutsch beim Hofgerichte findet. Daß übrigens auch Stellen des Textes des L. L. Gültigkeit habe, zeigen L. O. pag. 231. 233. 234. 251. 301. 410. 423. 439. 463. 465. 468. 473.

§. 11.

III. Für die Städte. Dahin gehören:

1) Die Rigischen Statuten vom J. 1674, welche, außer Riga, in Dorpat, Pernau, Wenden und Walk gelten, und in den meisten Städten Kurlands im Rechtsgebrauche sind. Zuletzt gedruckt: Riga 1798. Eine

sehr vorzügliche Geschichte derselben in Fr. Konr. Gadebuschs Versuchen in der livl. Geschichtskunde und Rechtsgelehrsamkeit. (Riga 1779—1785.) Bd. 2. St. 3.

2) Die russische Stadtordnung vom J. 1784 hat nur wenig processualische Festsezzungen.

§. 12.

Außer diesen Gesetzen sind für den Proceß von Wichtigkeit, das Gewohnheitsrecht (Richt. Reg. §. 14.) und die Constitutionen der verschiedenen Behörden. Die Constitutionen des hiesigen Magistrats vom 15. Sept. 1693, vom 31sten Jan. 1694, 15ten März 1762 und 7. Okt. 1768.

§. 13.

Zu den Hülfsmitteln gehören

1) Kenntniß der russischen Sprache, die jedem Geschäftsmanne immer unentbehrlicher wird; der plattdeutschen und schwedischen Sprache.

2) Kenntniß der Geschichte und Literatur des Processes. Die ältere Literatur ist ziemlich vollständig bei Danz, in seinen Grundsätzen des gemeinen ordentlichen bürgerlichen Processes, 1791. Dann die Werke von Martin, Gönner, Grollmann, Thibaut, Biener. Der älteste Schriftsteller über den livländischen Proceß ist Dyonisius Faber. Nielsens Handbuch der Polizei- und anderer Gesetze. (Dorpat 1794.

2 Bde.) an verschiedenen Stellen. Dann dessen Proceßform in Livland. 1806.

3) Fleißiges Lesen gut geführter Akten, richtiger Formulare und gefällter Entscheidungen.

Darstellung
des ordentlichen livländischen Civilprocesses.

Erster Theil.
Von den Subjecten des Processes oder den Personen, welche bei Verhandlung eines Rechtsstreites vorkommen können.

§. 14.

Wer verfolgt die ihm zuständigen bestrittenen Rechte und gegen wen? Bei wem verfolgt er sie? Von diesen beiden Fragen wird hier geredet. Jene schließt die Lehre von den Parten und ihren Vertretern in sich; diese die Lehre von den Gerichten. Bei beiden müßten Hauptpersonen (subjectum principale) und Nebenpersonen (s. minus principale) unterschieden werden. Der ersten Zahl im bürgerlichen Processe ist drei: Gericht, Kläger, Beklagter. a)

a) L. 62 ff. de judiciis. — L. un. Cod. ne quis in sua causa. Privil. Siegism. Aug. §. 18. K. O. p. 117. Richt. Reg. §. 16. Nro. 7.

§. 15.

I. Hauptpersonen von Seiten der Rechtsuchenden.

Die Parten (partes) a) sind: der Kläger, d. h. derjenige, welcher das ihm zuständige vollkommene Recht vor dem Richter anspruchsweise durch die Klage verfolgt, und der Beklagte, welcher als solcher nur Befreiung von den Ansprüchen des Gegners verlangt. b) Sie erhalten oft, aber ohne weitere Wirkung, auch andere Namen. Kommen von Seiten der Litiganten mehrere Personen vor, die wegen eines gemeinschaftlichen Zweckes handeln: so heißen sie Streitgenossen (litis consortes), und sie werden, weil ein Gesellschaftsverhältniß unter ihnen statt findet, nicht als moralische Personen angesehen. c)

a) L. 34. §. 5 ff. de jurejurando.

b) Vergl. Schmidt von Klagen und Einreden. §. 15.

c) Martin und Walchs Magazin für den Proceß, I. 1—3: „Streitgenossen sind mehrere einzelne Personen, welche befugter Weise denselben gemeinschaftlichen nächsten Zweck in dem nämlichen Rechtsstreite als einerlei Parthei zu erreichen streben.“ Martin.

§. 16.

Die Parten müssen: I. die Befugniß zur gerichtlichen Rechtsverfolgnng überhaupt haben (legitima persona standi in judicio), welche Manchem entweder absolut a) oder bedingungsweise durch die bürgerlichen Gesetze entzogen werden.

Manche Menschen sollen nämlich nicht ohne Beistand und Zustimmung anderer Personen jene Befugniß ausüben, und wird diese Einschränkung veranlaßt: 1) durch das minderjährige Alter eines Litiganten b); 2) durch die väterliche Gewalt, welcher er noch untergeordnet ist, wegen des seiner freien Disposition nicht überlassenen Vermögens. 3) Durch das Geschlecht, indem ein Frauenzimmer unter beständiger curatela sexus steht. c)

a) R. R. c. 202. Generalreglem. c. 53.

b) R. R. c. 25. Rig. St. Bch. 2. c. 6.

c) R. R. c. 42 fin. Rig. Stat. Bch. 2. c. 6. §. 2.

§. 17.

II. Muß es, wenn auch die Fähigkeit, gerichtlich auftreten zu können, keinen Zweifel leidet, gewiß seyn, daß der Beklagte der wahrhaft Verbundene, Kläger aber der wahrhaft Berechtigte sey, oder: daß das verfolgte oder vertheidigte Recht die Parten wirklich angehe. Der hierüber erforderlichenfalls zu liefernde Beweis heißt die (active oder passive) Legitimation zur Sache. a)

a) S. besonders Gönner in seinen jurist. Abhandl. Bd. 1. Abschn. 6.

§. 18.

Die Rechte und Pflichten der streitenden Theile, in Beziehung auf das gerichtliche Verfahren sind in der Regel für beide gleich a), und nur im Zweifel hat der Beklagte unter gleichen Umständen im Processe den Vorzug b). Wenn er wahre Einreden vorschützt: so vertritt er die Stelle des Klä-

zers c), welchen oft Prävention und in den judiciis divisoriis das Loos bestimmt. d)

a) L. 41. pr. ff. de R. J.
b) L. 125 ff. eod. l. 8. Cod. de edendo. c. 3. X. de probat. c. 4. X. de mut. pet.
c) L. 19 ff. de probat. l. 1. 2. §. 1 ff. de except.
d) L. 13. 14. 29 ff. de judiciis. l. 10 ff. fin. reg. l. 2. §. 1 ff. comm. divid.

§. 19.

II. Hauptpersonen von Seiten des Gerichts.

Jedes Gericht besteht aus Richtern und Kanzellei-Beamten, von welchen erstere die Function haben, den Geschäftsgang zu dirigiren, Recht zu sprechen und Beschlüsse zu fassen, letztere hingegen alles dasjenige, was im Gerichte verhandelt wird, gebührend zu Papier bringen und aufbewahren müssen. Dieß sind die Neben-, jene die Hauptpersonen, deren Daseyn als wesentlich zur Verhandlung eines Rechtsstreites gedacht werden muß.

§. 20.

Wie viel Richter bei jeder Proceßhandlung gegenwärtig seyn müssen, darüber ist keine allgemeine Vorschrift des livländischen Rechts vorhanden, und wo nicht die besondern Gerichts-Ordinanzen und Reglements Auskunft geben, müssen wenigstens bei rechtsetzenden Proceßhandlungen drei Glieder gegenwärtig seyn. a) Beim Hofge-

richte kann kein Urtheil gefällt werden, wenn nicht sieben Assessoren gegenwärtig sind.

a) L. 85 ff. de V. S.

§. 21.

Welche Eigenschaften die Gerichtsglieder haben müssen, läßt sich am besten negativ beantworten:

I. Absolute Unfähigkeit.

1) Wegen natürlicher Hindernisse: „surdus, „mutus et perpetuo furiosus et impu-„bes: quia judicio carent.“ a) Der Richter muß bei seiner Anstellung nicht schon blind, b) wenigstens 18 Jahre alt seyn, c) und die gehörigen Rechtskenntnisse besitzen, d) deswegen auch alle Tage wenigstens eine Stunde in den Gesetzen lesen. e)

2) Wegen bürgerlicher Hindernisse. Infamirte Personen f) und Weiber, g) überhaupt aber beim Adel, Personen (unter 25 Jahren, und) mit weniger als 100 Rubeln Einkünften. h)

a) L. 12. §. 2 ff. de jud.

b) L. 1. §. 5 ff. de postul.

c) L. 57 ff. de re jud.

d) Nov. 82. pr. c. 13. pr. Ukas vom 22. Januar 1724, und vom 5. März 1731.

e) P. O. §. 55.

f) L. 2. Cod. de dignit.

g) L. 12. §. 2 ff. de jud.

h) A. O. §. 62. Vergl. St. O. §. 49.

§. 22.

II. In einem konkreten Falle.

Wo der Wille recht zu richten nicht präsumirt wird, da cessirt des Richters Fähigkeit. Dieß ist der Fall

1) in eigner Sache, d. h. in einer solchen, welche mittelbar oder unmittelbar die Obligationen des Richters als einer Privatperson betrifft. a)

2) In allen übrigen Fällen, wo Haß oder Zuneigung präsumirt wird. „Jeder Grund, sagt Grollmann, in Uebereinstimmung mit unsern Provinzial-Gesetzen, b) aus welchem ein Zeuge verdächtig wird, kann auch als hinlänglicher Verdachtsgrund gegen den Richter betrachtet werden. Dahin gehören Verwandtschaft oder Schwägerschaft, c) Bestechung d) ꝛc. Es kommt immer auf die Parten an, ob sie einen solchen Richter dennoch trauen wollen. Der Kläger bringt seine Verdachtsgründe zur Wissenschaft des nächsten Oberrichters; der Beklagte hingegen bedient sich entweder der exceptio suspecti judicis, von welcher unsere Landesgesetze allein handeln, e) oder in Ermangelung des gehörigen Beweises seiner Verdachtsgründe, die er jedoch immer anführen muß, bietet er den Perhorrescenzeid an, f) der deswegen, weil unsere Gesetze nur von jener Einrede sprechen, bei uns nichts weniger, als unzulässig seyn kann, und beiden Parten zustehet. Der Oberrichter entscheidet entweder selbst, oder durch einen Commissär.

a) L. un. Cod. ne quis in sua causa.

b) L. L. not. a. pag. 376.

c) Gerichtsproceß von 1615. §. 8. Rig. Stat. Bch. 1. §. 3. Ukas vom 20. Mai 1724.

d) P. O. §. 15. 41. 252. S. Ukas vom 29. August 1802. Instruct. f. d. Gesetz-Comm. von 1767. Art. 140.

e) L. Ordn. pag. 42.

f) C. 11. §. 1. de rescriptis in 6to. Der Gebr. Overbeck Medit. Band 2. Nro. 108. Band 5. Nro. 282. Gönner, Th. 2. Nro. 3. 4. Hellfeld, §. 508.

§. 23.

Der Richter (das Gericht) muß außer den angeführten allgemeinen Bedingungen in der Sache, welche von ihm entschieden werden soll, zuständig (competens) seyn. Er ist dieß, wenn er das Recht hat, in der entscheidenden Streitsache den Beklagten vorzufordern, damit dieser sich seinem Rechtsspruche unterwerfe. Der Beklagte braucht nur zu Anfang des Rechtsstreites unter ihm zu stehen. a) Die Competenz oder Zuständigkeit des Richters, welcher der Gerichtsstand, das Forum des Beklagten, natürlich correspondirt, wird bestimmt:

a) Durch die Gesetze, wenn diese ihm nämlich die für den vorliegenden Fall erforderliche Gerichtsbarkeit geben (jurisdictio competens).

b) Durch die Willkühr der Parten (jurisdictio prorogata), der auch hier nichts im

Wege steht. b) In diesem Falle bringen die Parten ihren Rechtsstreit vor ein subjectiv incompetentes Gericht, das sich dessen nicht weigert. c) Es darf jedoch kein quod ad causam privilegirter Gerichtsstand im Wege seyn. d)

a) L. 7. l. 30 ff. de judiciis.
b) Rig. Stat. B. 2. c. 2. §. 6.
c) L. 1. l. 80 ff. de jud.
d) L. 51. Cod. de episcop. et clericis.

§. 24.

Die im Willen der Staatsgewalt begründete Jurisdiktion des Richters (jurisdictio competens), welche sich nach der Person des Beklagten (§. 23.) bestimmt a), ist entweder die eigne, oder bei uns nur in sehr wenig Fällen, die abgetretene. Dahin gehört die Deputation von Gerichtsgliedern bei einem Lokaltermine; ferner, wenn personae egregiae, oder: qui valetudine impediuntur, oder Greise als Zeugen abgehört werden sollen. b) Die eigne Gerichtsbarkeit ist entweder die ordentliche oder außerordentliche, wenn z. B. mehrere Streitgenossen, die keinen gemeinschaftlichen Gerichtsstand erster Instanz haben, bei ihrem nächsten Oberrichter belangt werden.

a) Kriegsproceß, Th. 1. Einth. 3. §. 2. Ukas vom 30. April 1723 und 19. März 1786.
b) L. 15 ff. de jurejur. l. 8 ff. de testib.

§. 25.

Da die Gerichtsbarkeit sich nach den Beklagten bestimmt: so folgt hieraus, daß das Forum,

der zur Erörterung und Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten jeder Art a), bestimmte Ort, verschieden seyn müsse. Er ist entweder die Regel für alle Staatsbürger (forum commune), oder es haben einige derselben durch besondere Vergünstigung der Staatsgewalt ein eignes Gericht (forum privilegiatum, quod per modum exemtionis a foro communi reo est concessum). Jener Gerichtsstand ist entweder der gemeine (forum commune generale), oder der besondere (forum commune speciale), der gemeine ist zwiefach:

1) Der Gerichtsstand des Geburtsortes (forum originis). Jetzt kömmt nur noch der specielle und auch dieser nur selten vor. b)
2) Der Gerichtsstand des beständigen Wohnortes (quod quis in eo loco habet, ubi animo sedem fixam ibi habendi habitat). c) Dieser animus kann ausdrücklich oder stillschweigend an den Tag gelegt werden, d) und mit ihm hört auch der Gerichtsstand auf. Wer nirgends ein Domicilium hat, heißt Vagabund, und kann da, wo man ihn findet, belangt werden, e)

a) C. 10. X. de V. S.
b) Vergl. Danz, §. 27.
c) L. 7. Cod. de incolis.
d) Erlang. Rechtsfälle, Bd. 2. Nro. 30.
e) Rig. Stat., B. 2. c. 2. §. 3.

§. 26.

Die gemeinen besondern Gerichtsstände gehen selbst dann auf die Erben über, wenn der Verstorbene sich noch nicht eingelassen hatte. Sie sind deswegen eingeführt, weil die ihnen angewiesenen

Rechtssachen entweder ihrer Natur nach von keinem andern Gerichte, oder doch möglicher Weise hier besser entschieden werden können, und lassen sich unter drei Rubriken bringen. Sie werden nämlich begründet:

A. **Durch die Handlungen, welche zu dem gerichtlichen Verfahren Anlaß gaben.** Diese verstoßen entweder gegen Criminalgesetze (forum delicti commissi et deprehensionis), oder gegen Civilgesetze, und können so Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens werden. Im letzten hieher gehörigen Falle ist es

1) der Gerichtsstand des geschlossenen Kontraktes. Wegen der aus Kontrakten entstehenden Obligationen kann an dem Orte geklagt werden, wo sie vollendet wurden, a) wenn nicht verabredet war, wo gezahlt werden sollte. b) Wer einem Durchreisenden Credit giebt, entsagt, der Präsumtion nach, diesem Gerichtsstande. c)

2) Gerichtsstand der geführten Verwaltunng von Civilgeschäften. d) „Eum qui aliena negotia sive ex tutela sive ex quocumque alio titulo administravit, ubi haec gessit, rationem reddere oportere.“ e)

3) Gerichtsstand des verhängten Arrestes, in den Fällen, wo der sonst incompetente Richter berechtigt ist, einen Arrest zu verhängen. f)

B. **Durch das schon angestellte gerichtliche Verfahren.**

1) Gerichtsstand der Rekonvention. Hier ist die Regel: Jeder muß die Zuständigkeit eines sonst incompetenten Richters in allen nicht

quod ad causam privilegirten Rekonventionssachen anerkennen.

2) **Gerichtsstand des Zusammenhangs der Sachen** (f. connexitatis causarum).

C. **Durch den Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens.** Wo die Sache gelegen ist, welche Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens werden soll, in dem Gerichtsbezirke muß der Beklagte durchaus seinen Gerichtsstand in Ansehung dieser Sache anerkennen. g)

a) L. 19. §. 1. l. 20. l. 45. pr. ff. de judiciis.
b) L. 21 ff. de O. et A. Vergl. R. R. c. 220.
c) L. 19. §. 2 ff. de judiciis.
d) L. 19. §. 1 ff. eod.
e) L. 1. Cod. ubi de ratiociniis.
f) Danz summar. Proc. Hptst. 6.
g) Rig. Stat. B. 2. c. 2. §. 5. St. O. §. 13.

§. 27.

Der privilegirte Gerichtsstand (§. 25.) geht entweder auf Personen oder auf eine ganze Gattung von Sachen, Kollidiren dergleichen Rechtsbegünstigungen: so hat der quod ad causam privilegirte Gerichtsstand den Vorzug. Die Personen, welche sich dieses Gerichtsstandes zu erfreuen haben, sind:

1) welche das Gesetz für Mitleidswürdige erklärt (personae miserabiles). a)
2) Die Geistlichen und die zu ihnen gerechnet werden, mit ihrer Familie, aber nicht ihren Dienstboten, sind nach gemeinem deutschen Rechte in allen bürgerlichen persönlichen Sachen, geringen Vergehungen und Dienstverbrechen der geistlichen Gerichtsbarkeit unterworfen. Nach

livländischem Rechte möchten blos mere ecclesiastica und Dienstvergehen dahin gehören. b)

3) Alle Universitätsbeamte und Studirende schon nach gemeinem Rechte. c)

4) Die Soldaten, sowohl in Civil- als Criminalfällen. d)

Es giebt aber auch Sachen, die in einem privilegirten Gerichtsstande abzumachen sind, z. B. alle Successionsstreitigkeiten, e) Konkurse, f) Tutelsachen, g) Streitigkeiten über Privilegien der Landgüter und wegen des Besitzes. h)

a) L. un. Cod. quando imperator. S. Webers Beiträge zu der Lehre von Klagen ꝛc. Bd. 2. Nr. 12.

b) L. O. p. 51. 56. Gerichtsproceß bei den Thum-Capiteln vom 11. Febr. 1687. §. 15. 16.

c) Auth. habita Cod. ne filius pro patre. Statuten der Kaiserl. Universität, §. 6. Vergl. St. O. §. 13.

d) Vergl. L. O. p. 56. §. 5.

e) Rig. Stat. B. 2. c. 3. §. 1. L. L. n. q. p. 15. not. c. p. 327.

f) L. L. not. q p. 15.

g) L. L. not. c. p. 327.

h) L. O. pag. 50.

§. 28.

III. Nebenpersonen von Seiten der Parten.

Ich kann das mir zuständige Recht entweder selbst und ohne fremde Hülfe vor dem gehörigen Richter ausführen, oder durch einen Andern in meinem Namen, a) der mit Unrecht Mandatar genannt wird, sondern den Namen Prokurator bekömmt. Ich kann es aber auch in meinem Namen, aber mit

Hülfe eines Andern ausführen, und dies ist de Advokat; (Consulent, Fürsprecher, Rechtsfreund, rechtlicher Beistand), worunter man einen beeidigten Rechtsgelehrten versteht, welcher eines Litiganten rechtliches Begehren auf dessen Verlangen oder richterlichen Befehl dem Gerichte vorträgt und ausführt. Der Advokat wirkt für seinen Klienten entweder mit oder ohne Vollmacht. Im erstern Falle ist er Prokurator, der, wenn er eine Vollmacht fingirt, procurator falsus heißt, und den ganzen Proceß ungültig macht. b)

a) Pr. inst. de iis per quos agere. L. 1. §. 2 ff. de postulando. l. 1 ff. de procurat.
b) L. 24. Cod. de procurat.

§. 29.

Eine Vollmacht muß also ein Prokurator haben, ein Advokat kann sie haben, und wird alsdenn Prokurator. Es ist eine, an gewisse Formen gebundene deutliche Willenserklärung eines Parten über die einem Andern in rechtlichen Geschäften gegebenen Aufträge. Also 1) eine Willenserklärung, die entweder schriftlich oder mündlich, und zwar vor dem Gerichte gethan wird, welches in Streitsachen auf die beauftragten Geschäfte Einfluß hat. Der Bevollmächtigte in diesem letztern Falle heißt procurator ad acta constitutus. a) Sie kann aber auch stillschweigend geschehen, b) und wird oft selbst vermuthet (mandatum praesumtum) bei naher Verwandtschaft oder einer andern engen Verbindung zwischen dem Gewaltgeber und Nehmer. Die cautio rati ist aber in den meisten Fällen unerläßlich. 2) Von einem Parten ertheilt, d. h. von ei-

nem, der entweder wahrhaft berechtigt oder verpflichtet ist. Denn die Einrede der mangelnden Legitimation zur Sache hat die Einrede der mangelnden Legitimation zum Proceß zur nothwendigen Folge. Stellt ein Vormund eine Vollmacht aus; so muß sein tutorium oder curatorium beigelegt oder der Vollmacht gehörig inserirt werden. 3) Ueber die einem andern in rechtlichen Geschäften gegebenen Aufträge. Die rechtlichen Geschäfte sind entweder gerichtliche oder außergerichtliche. Daher die Eintheilung in gerichtliche und außergerichtliche Vollmacht. Im erstern Falle können alle gegenwärtigen und künftigen Rechtssachen des Gewaltgebers zur Besorgung aufgetragen werden (mandatum generale), oder nur ein bestimmter Rechtsstreit (mandatum speciale), oder nur einzelne Handlungen in diesem bestimmten Rechtsstreite (mandatum specialissimum). Auf nicht unumgängliche, aber dennoch folgenreiche Handlungen, bei welchen die Willkühr und das Gutbefinden der Parthei ihrer Natur nach einen großen Einfluß hat, kann die generelle Vollmacht nur dann gehen, wenn einige dieser Handlungen benannt worden, und die clausula generalis hinzugefügt ist. Grollmann drückt sie so aus: Ich gebe meinem Sachwalter die freie Gewalt, alles dasjenige zu verrichten, was ich selbst, wenn ich zugegen wäre, verrichten könnte, würde oder sollte." 4) In einer gewissen Form. Eine Vollmacht in gerichtlichen Sachen muß auf Stempelpapier geschrieben werden, d) den Namen des Gewaltgebers enthalten und der Erben desselben Erwähnung thun, e) desgleichen den Namen

und Charakter des Gewaltnehmers, die Sache, in welcher, f) und das Gericht, vor welchem agirt werden soll, anführen. Die clausula substituendi ist nothwendig, wenn der Gewaltnehmer diese Befugniß haben soll. Nachdem Ort, Tag und Jahr angegeben sind, unterschreibt sich der Gewaltgeber. Daß die Vollmacht besiegelt werde, ist nicht erforderlich. g) Ausnahme macht die in Revisionssachen zu ertheilende Vollmacht, welche gesetzlich vom Mandanten und zwei Zeugen unterschrieben und besiegelt werden muß. h) Die Unterschrift wird bei der Behörde attestirt, wo die Geschäfte betrieben werden sollen. i)

a) Rig. Stat. B. 2. C. 7. §. 6.
b) L. 1. Cod. de error. advoc.
c) Rig. Stat. B. 2. C. 7. §. 6. l. 40. §. 2. 3. ff. de procurat.
d) Im. Ukas vom 18. Dec. 1797.
e) Hofgerichtl. Constitution vom 7. März 1724.
f) L. 65 ff. de procurat.
g) Rig. Stat. B. 2. c. 24. §. 7.
h) Hofgerichtl. Publikat. vom 18. Jul. 1777 und 13. Nov. 1781.
i) Im. Ukas vom 28. Okt. 1808. §. 7.

§. 30.

A. Von den Advokaten.

Wer als Advokat bei einem Gerichte auftreten will, muß, der Regel nach a), von demselben oder dessen Obergerichte förmlich recipirt worden seyn. Dazu wird ein majorennes Alter a a) und gehörige Rechtskenntniß erfordert b). Von der Advokatur, als von einem öffentlichen Amte, sind ausgeschlossen Frauenzimmer c); fer-

ner die Geistlichen d), und überhaupt alle in Staatsdiensten stehenden Personen e). Der auf Verlangen beizubringende Beweis, daß die Reception geschehen sei, heißt die Legitimation zur Praxis. f)

a) Rig. Stat. B. 2. c. 7. § 7.
aa) L. 4. §. 3 ff. de postulando. C. 5. §. 2. de procurat. in 6to. Leyser, sp. 51. m. 1.
b) L. 11. §. 1. Cod. de advoc. divers. judicior.
c) R. R. c. 175. l. 1. §. 5 ff. de postul.
d) R. R. c. 104.
e) Königl. Schwed. Brief vom 17. März 1696. Hofgerichtliche Constit. vom 11. Mai 1696. Sen. Ukas vom 4. April 1785.
f) Unterschied von der Legitimation zum Proceß. Grollmann, §. 62.

§. 31.

In der Regel kann ein Advokat als solcher alle Rechtssachen, selbst gegen seine Obern vertheidigen a), und darf sogar Niemandem ohne legale Ursachen seinen Schutz entziehen b). Er ist verpflichtet: 1) Vor der Uebernahme eines Processes den Parten zur Einigkeit anzurathen c), die Rechtmäßigkeit ihres Begehrens gewissenhaft zu prüfen, und wissentlich keine ungerechte Sache zu übernehmen d). Zu dem Ende muß er von dem Kläger über alle bei der Sache vorkommenden Umstände die genauesten Erkundigungen einziehen, und die Dokumente und andere Beweisthümer, worauf sich die Sache gründet, auf das Sorgfältigste prüfen; bei dem Zeugenbeweise sich nach der Zahl, Namen, Wohnung und Qualität erkundigen, überhaupt aber seinem

Klienten an die Hand geben, wie er den Beweis schaffen solle und müsse. Er muß fragen, was der Gegner für Einwendungen habe, ob mehrere aktive oder passive Litis-Consorten sind; ob der Kläger mündig oder sonst eines curatoris bedürftig sei; ob er zur Kautionsleistung angehalten werden könne. Den Beklagten muß er fragen, was für Einreden er zu haben und wie er sie erweisen zu können glaube; was für Interessenten zu adcitiren, ob einem Dritten lis zu denunciiren, und ob überhaupt eine Rekonvention anzustellen sei. 2) Nach einmal übernommener Ausführung darf er, wenn der Gegener bei ihm Rath suchen wollte, ihn „nicht aushören, sondern soll denselben, mit Vermeldung seiner vorigen Zusage, dem Widerpart gethan, von sich abweisen e)." Denn er ist seinen Klienten zur Treue verpflichtet, durch deren Verletzung er das crimen praevaricationis begeht f). Er muß den möglichst kürzesten und sichersten Weg zum Ziele erwählen und den Proceß nicht muthwillig in die Länge ziehn g) und ohne erhebliche Ursachen abgeben h), auch den höchstmöglichsten Fleiß zeigen, indem er für jeden durch seine Schuld gestifteten Schaden verantwortlich wird.

a) Leyser, spec. 48. med. 3. 4. Vergl. l. 5. Cod. ad l. Jul. maj.

b) L. 7. Dig. et Cod. de postul. Hofgerichtl. Constit. vom 1sten Jun. 1762. Wenn der Rechtsuchende keinen Advokaten findet, der sich seiner annimmt: so bestellt ihm der Richter einen. L. 1. §. 4 ff. l. 7. Cod. de postul. R. R. c. 101.

c) L. O. pag. 615.

d) Auth. hodie jurant Cod. de judic.

e) Rig. Stat. B. 2. c. 7. §. 8.

f) L. 1. pr. ff. de praevar. P.G.O. Art. 115.

g) Hofgerichtl. Constitution vom 29. October 1784.

h) L. 13. §. 9. und Auth. hodie jurant Cod. de judic. §. 11. Inst. mandati. Königl. Schwed. Resolution vom 9. April 1695.

§. 32.

Ueber den Irrthum der Advokaten ist zu merken, ob es ein error in facto oder in jure war. Letztern muß der Richter von Amtswegen suppliren a), z. B. wenn der Kläger weniger gebeten hat, als ihm nach den Akten wirklich zukommt b); wenn der Beklagte die Einrede der Verjährung, Compensation u. dergl. hätte vorschützen können, aber es nicht that: so muß der Richter darauf sprechen. Hingegen auf besondere Rechtswohlthaten darf er Rücksicht nehmen, er muß aber nicht. Den error in facto hingegen kann der Richter, wenn er ihn auch aus Privatüberzeugung kennt, nicht verbessern c), der Parte selbst hingegen, wenn er gegenwärtig war, binnen drei Tagen d). Nach der Zeit haftet der Advokat, wenn kein Rechtsmittel zulässig ist, für allen entstandenen Schaden e).

a) L. un. Cod. ut quae desunt advoc. part. jud. suppleat. L.L. not. f. pag. 363.

b) §. 34. Inst. de act.

c) L. 6. §. 1 ff. de off. praes. l. 18 ff. comm. divid. L.L. not. b. pag. 384.

d) L. fin. Cod. de error. advoc.

e) Leyser spec. 48. med. 5. 6.

§. 33.

Diesen Pflichten des Advokaten entspricht aber auch sein Recht auf eine Belohnung. Er fordert bei Annahme der Sache einen Geldvorschuß zur Bestreitung der Auslagen a), und erhält für die Führung der Sache, auch wenn sie verlohren gehet, ein Honorar b), das durch einen Vertrag bestimmt seyn, und durch Klage und Retention der Manualacten, (die ordentlich zu führen sind), erzwungen werden kann c). Die Gesetze erlauben auch in der Art zu contrahiren, daß der Advokat einstweilen alle Kosten trägt, und wenn die Sache verlohren gehet, nichts; wenn sie gewonnen wird, alle Kosten mit sonst ungewöhnlich hohen Zinsen ersetzt erhalte d). Das pactum de quota litis ist bei Strafe der Remotion verboten e).

a) Hofgerichtl. Constit. vom 31. März 1691 und 21. October 1693. G. Gouv. Publikat. vom 16. Februar 1769.

b) Arg. l. 10. §. 1 ff. de negot. gest. l. 56. §. 4 ff. mandati l. 1. §. 10 ff. de extraord. cogn. l. 13. §. 9. Cod. de judic.

c) L. 25. fin. l. 26 ff. de procurat.

d) L. 5. pr. ff. de nautico foenore.

e) L. 53. ff. de pactis. l. 5. l. 6. §. 2. Cod. de postul.

§. 34.

Man hört auf Advokat zu seyn: 1) entweder freiwillig, oder 2) nicht, wenn das Gericht auf Remotion erkennt (advocatione vel foro interdicere). Dies geschieht entweder für immer, oder nur auf eine Zeit lang a), und hat statt (abgesehen von peinlichen Verbrechen) b), wenn der Ad-

vokat 1) sich ohne Grund weigert, eine ihm angetragene Streitsache zu übernehmen c); 2) wenn er den Proceß muthwillig in die Länge zieht d) oder sonst chikanirt e); 3) wenn er sich quotam litis versprechen läßt f). Zuweilen werden auch 4) die dem Gerichte zugefügten Beleidigungen dergestalt bestraft.

a) L. 9. pr. ff. de poenis.
b) L. 1. §. 6 ff. de postulando.
c) L. 7. Cod. de postul. Hofgerichtl. Constit. vom 1. Junius 1762.
d) Hofgerichtl. Constit. vom 29. October 1784.
e) Ukas vom 24. Junius 1777.
f) S. §. 33. not. e. — Leyser spec. 51.

§. 35.

B. Von den Prokuratoren.

Zum Beistande streitender Theile tritt gewöhnlich ein Prokurator (Anwald, Gewalthaber, Bevollmächtigter), der wahre Stellvertreter des Interessenten, es sei nun getrennt von dem Advokaten, oder in dessen Person vereint, auf. Es ist eine Person, welche gerichtliche Geschäfte eines Andern, vermöge eines außer Zweifel gesetzten Auftrags (Vollmacht), besorgt. Hat eine Personengemeinheit ihn bestellt: so heißt er Syndikus. Er unterscheidet sich vom Mandatare dadurch, daß dieser außergerichtliche Geschäfte vermöge Auftrags besorgt; vom Defensor dadurch, daß dieser gerichtliche Geschäfte ohne Auftrag ausführet, und endlich vom negotiorum gestor, für welchen die Deutsche Sprache kein bestimmtes Wort hat, dadurch, daß dieser außergerichtliche

Geschäfte ohne Auftrag für einen Andern besorgt.

§. 36.

Jeder, der Consensualcontrakte abzuschließen befugt ist, kann auch einen Prokurator bestellen, und es ist der Regel nach der Willkühr eines jeden Litiganten überlassen, ob er sich eines Beistandes bedienen wolle oder nicht. In manchen Fällen ist kein Prokurator zulässig (Versuch zur Güte ꝛc.), in andern wird ein Anwald nothwendig, dessen Wahl völlig frei ist, wenn sie nur einen zum Geschäfte Berechtigten trifft a). Ein Anwald muß bestellt werden, wenn

1) der Kläger außerhalb des Gerichtssprengels wohnt;
2) wenn ein Litigant verreisen will b);
3) wenn mehrere Bürgen oder Erben zugleich belangt werden c);
4) wenn eine universitas klagbar oder belangt wird d).

a) d. h. einen recipirten Advokaten.
b) Rig. Stat., B. 2. c. 7. §. 1. L. O. p. 619.
c) L. 5. §. 7 ff. judicatum solvi.
d) L. 1. §. 1 ff. quod cujusque univ. nom.

§. 37.

Wie der Prokurator constituirt werde, ist schon oben (§. 29) gezeigt worden. Hier also nur noch von der Bestellung eines Syndikus, des Anwaldes einer Personengemeinheit. Die Personengemeinheit (universitas), deren Geschäfte er entweder alle (syndicus perpetuus), oder zum Theil

besorgen soll, muß zu der Wahl zusammenberufen werden. Obgleich alle Glieder von der Wahl zu benachrichtigen sind, und diese Wahl ipso jure ungültig ist, wenn ein Glied nicht eingeladen worden: so brauchen doch nur $\frac{2}{3}$ zu erscheinen a). Wen die Majorität der Anwesenden wählt, der ist Syndikus, und er erhält, wie jeder andere Prokurator, eine Vollmacht (Syndikat) zu seiner Legitimation vor Gericht, welches dann ganz überflüssig wird, wenn der Syndikus, als solcher, ein öffentliches Amt begleitet.

a) L. 4 ff. quod cujusque universit. nomine.

§. 38.
IV. Nebenpersonen von Seiten des Gerichts.

Es sind solche, durch welche die ordentliche und zweckmäßige Führung des Processes erleichtert und befördert wird. Dahin gehören die Kanzelleibeamten und Executoren des Gerichts.

§. 39.
A. Kanzeleibeamten.

Sie haben die Ausfertigung der vom Gerichte entworfenen schriftlichen Aufsätze zu besorgen und die Akten zu verwahren. An ihrer Spitze steht der Sekretär, oder, nach der besondern Verfassung mancher Behörden, der Syndikus, als Kanzeleidirektor. Der Sekretär notirt die einlaufenden Sachen zum Behuf des Vortrags bei Gericht nach Nummern im Tischregister; führt über alle Vorgänge bei Gericht mit Genauigkeit

das (General-, Special-) Protokoll a), und legt es spätestens am andern Tage den sämmtlichen Gerichtsgliedern zur Unterschrift vor b); besorgt die darauf gegründeten Ausfertigungen, die er oft auch selbst concipirt, immer aber contrasignirt und dann dem Präses des Gerichts zur Unterschrift vorlegt, worauf er sie in das Expeditionsbuch einschreiben und zur Insinuation abgeben läßt. Er ertheilt beglaubte Abschriften auf Stempelpapier, und hält, wenn kein besonderer Archivar bestellt ist, das Archiv in Ordnung c), so wie er endlich darauf siehet, daß alle untern Officianten (Archivarien, Aktuarien, Registratoren, Kanzelisten, Kopisten) ihre Pflicht thun. Seine mannigfaltigen Nebenbeschäftigungen, als: Wechselproteste, Errichtung von Testamenten d) u. s. w. gehören nicht hierher. Er zahlt von den Strafen ungerechter Entscheidungen eben so viel, als jedes Gerichtsglied e).

a) Nicht zu Hause. Generalregl. No. 18. Sen. Ukas vom 13. December 1717.
b) Ukas vom 20. Februar 1724. Glaubwürdigkeit des Protokolls. Rig. Stat. B. 2. c. 24. §. 1.
c) Pütters Anleit. zur jur. Praxis. Göttingen, 1802. §. 447 ff.
d) Rig. Stat., B. 2. c. 5. §. 3.
e) Senatsukas vom 2. November 1730. Vergl. Kanzeleiordnung vom 15. Okt. 1789.

§. 40.

B. Die Exekutoren des Gerichts.

Die Exekutoren des Gerichts (der Pedell, Ministerial, Landbote) werden gebraucht, die Be-

fehle ihrer Vorgesetzten in Ausübung zu bringen, namentlich aber zu Citationen, zur Insinuation gerichtlicher Verfügungen, und um bei allen gerichtlichen Akten behülflich zu seyn.

Zweiter Theil.

Von der Rechtsverfolgung selbst.

Erster Abschnitt.

Von den Mitteln der Rechtsverfolgung.

§. 41.

Nur zwei Hauptmittel geben die Gesetze an die Hand, wie die Rechtsverfolgung begonnen werden muß, Klagen nämlich und Einreden, jedoch sind neben ihnen noch die Provokationen (Aufforderungen zur Klage) in Erwägung zu nehmen. Während des Laufes eines Rechtsstreites giebt es noch eine eigne Klasse unter dem Namen der Rechtsmittel.

a) Martin, §. 81.

§. 42.

A. Von den Klagen und Einreden überhaupt.

Eine gerichtliche Klage oder schlechthin Klage (actio) ist ein Rechtsmittel, durch welches man ein streitig gewordenes vollkommenes Recht vor dem gehörigen Richter in der Eigenschaft eines Klägers, also anspruchsweise verfolgt. a) Eine Einrede (exceptio, praescriptio) hingegen ist im weitern Sin-

ne jedes gerichtliche Vertheidigungsmittel eines Beklagten; im engern Sinne aber der positive Grund des Beklagten, warum die Sache, des klägerischen Anbringens ungeachtet, in ihrem bisherigen Zustande verbleiben müsse. b) Beide haben einen Angriff des Gegners zum Zweck, und müssen auf eigne Behauptungen (allegationes) gegründet seyn; sie können auch beide Vertheidigungsarten des Angegriffenen abgeben, so wie man oft freie Wahl hat, durch welches Mittel man das nämliche streitige Rechtsverhältniß gerichtlich verfolgen will. c) Demungeachtet unterscheiden sich Klage und Einrede wesentlich d) nach ihrem Zwecke, Gebrauch und ihrer Dauer, e) ja oft selbst in Beziehung auf das Recht, welches dadurch geltend gemacht werden soll. f)

a) Die Schriften von Schmidt, Weber, Rößler, Sibeth u. a.
b) Pr. Inst. l. n. l. 2 ff. de except.
c) L. 156. §. 1 ff. de R. J.
d) L. 8. §. 1 ff. de V. S.
e) L. 5. §. 6 ff. de doli mali et metus except. l. 5. 6. Cod. de except.
f) Martin, §. 83.

§. 43.

B. Von den Klagen insbesondre.

Ungeachtet wenig darauf ankömmt, wie der Kläger seine Klage nenne a): so ist doch eine genaue Kenntniß der verschiedenen Gattungen zur Beurtheilung ihrer Eigenthümlichkeiten unentbehrlich. Man theilt die Klagen ein:

1) In Hinsicht auf ihre Quellen, welches immer die Gesetze sind, in

a) actiones juris romani. Diese sind entweder civiles, wohin auch die condictio ex lege gehört, oder honorariae b) (praetoriae, aedititiae). Alle diese nach Art der Herleitung aus dem Gesetze entweder directae oder utiles.

b) actiones juris germanici.

2) In Hinsicht auf ihren Gegenstand, entweder Personen- oder Sachenrecht. Bei beiden verfolgt man

a) das Recht selbst.

aa) der Personen. Zustands- oder Präjudicialklagen c) (actiones praejudiciales).

bb) Der Sachen. Nicht Präjudicial- oder Sachklagen (actio rerum s. non praejudicialis), hier ist entweder ein dingliches Recht der Gegenstand (actio realis s. in rem, vindicatio, actio petitoria, petitio) oder ein persönliches (actio personalis, condictio) oder ein gemischtes d) (actio mixta.)

b) Den Besitz (actio possessoria) oder die sogenannten Interdikte, nach ihrem dreifachen Zweck. e)

3) In Hinsicht auf den Umfang unterscheidet man universelle, f) generelle und specielle g) Klagen.

a) c. 6. X. de judiciis.
b) l. 35 ff. de O. et A.
c) §. 13. Inst. de act.
d) §. 20. Inst. de act. l. 7. Cod. de hered. petit.
e) l. 4 ff. de Carb. edicto. l. 1. Cod. si per vim.
f) l. 1. pr. ff. de rei vind.
g) l. 38. pr. ff. pro socio.

§. 44.

Jede einzelne Klage setzt voraus einen Klaggrund (fundamentum agendi), d. h. die Befugniß, dasjenige gerichtlich positiv zu fordern, was die Klage bezweckt a), oder nach Weber: diejenigen Wahrheiten, wodurch der Antrag des Klägers gerechtfertigt wird. Der Klaggrund ist entweder das vollkommene Recht selbst, welches geltend gemacht werden soll, oder die Ursache, wodurch dieses Recht erworben worden (fundamentum agendi proximum et remotum). Jede Klage muß aber auch einen bestimmten Entzweck haben, durch welchen die, das streitige Recht selbst betreffende, Bitte (petitum) bestimmt wird. b) Dieser ist im Allgemeinen die Erlangung des streitigen Rechts durch Verurtheilung des Beklagten. Genau unterscheidet man jedoch

1) Präjudicialklagen. Hier fordert man das Gericht zum Zu- oder Aberkennen eines gewissen Zustandes auf.

2) Dingliche Klagen. Zuerkennung des behaupteten dinglichen Rechtes.

3) Persönliche Klagen. Verurtheilung des Beklagten zur Erfüllung seiner (oft alternativen) Verbindlichkeiten.

Nebenzweck einer Klage ist die Erlangung der Accessionen einer Hauptforderung, in sofern für diese kein eigner Klaggrund existirt. c) Sie werden durch das Stillschweigen des Richters in der Definitivsentenz als aberkannt betrachtet. d) Es gehören dahin die Früchte einer usurpirten Sache, e) die Weilrenten f), Schäden und Kosten.

a) Martin, §. 85.
b) Ders. §. 86. 87.
c) L. 1. Cod. de jud.
d) Köchy's Medit. ꝛc. Nr. 24. — S. jedoch L. D. p. 627. §. 24.
e) L. 4. §. 2 ff. fin. reg. l. 38 ff. de usuris.
f) L. 32. §. 2 ff. de usuris.

§. 45.

In Ansehung der Erben eines Klagrechts ist zu bemerken: daß sie der Regel nach alle diejenigen Klagen anstellen können, die dem Erblasser zustanden, und dagegen wieder auf alle Klagen antworten müssen, die wider diesen angestellt werden konnten. a) Sie sind also sowohl aktive als passive transitorisch, mit Ausnahme aller höchst persönlichen Obligationen. b) Uebrigens ist es gemeiniglich c) der Willkühr eines jeden Klägers überlassen, ob er klagen wolle oder nicht. d) Damit aber einmal ein Ende alles Streites sei, verordneten die Gesetze einen äußersten Termin, nach dessen Verlauf das Recht zur Klage aufhört, verjährt ist (praescriptio exstinctiva). Dieser Verlust des Klagrechts setzt zum Voraus:

1) Rechtliche Möglichkeit der Erhebung einer Klage. Denn wenn noch kein Klagrecht existirt, e) oder dasselbe nicht geltend gemacht werden kann, f) so tritt auch die Verjährung nicht ein. g)

2) Völliger Ablauf der gesetzlichen nicht durch Privatmahnung unterbrochenen Frist von (20, jetzt aber) 10 Jahren. h)

a) L. 37 ff. de A. vel A. H. R. R. c. 15. Rig. Stat. B. 4. T. 1. §. 2.

b) §. 1. Inst. de perp. et temp. act. l. 35 ff. de O. et A. R. R. c. 13.
c) Die Provokationen.
d) L. un. Cod. ut nemo invitus. R. R. c. 108.
e) L. 7. §. 4. Cod. de praescript. 30 vel 40 annor.
f) L. 1. §. 2. Cod. de ann. except. l. 12. Cod. de acquir. vel retin. poss.
g) L. L. not. f. p. 132.
h) L. O. p. 343. 549. Aber das Gnadenmanif. vom 28. Jun. 1787. fordert gerichtliche Mahnung binnen 10 Jahren.

§. 46.

C. Von den Einreden insbesondre.

Das zweite Hauptmittel, sein Recht zu verfolgen, sind Einreden a) (exceptiones), die unterschieden werden müssen: 1) von der verneinenden Einlassung auf die Klage, denn die Einreden müssen einen eignen, vom Kläger zum Grunde der Klage nicht gelegten, Umstand, gleichviel, ob Rechtssatz oder Thatsache, enthalten; b) 2) von der Wiederklage dadurch, daß jene nur die Entbindung von der Klage zur Absicht hat, diese aber darauf geht, daß der Kläger, als Wiederbeklagter dem Wiederkläger etwas leisten und dazu verurtheilt werden soll. c)

a) Die Schriften von Zanger, Rivinus, Wehrn.
b) Gönner, Th. 2. Nro. 14.
c) c. 2. X. de ord. cognit.

§. 47.

Sie können eingetheilt werden:

1) In Rücksicht der Subjekte, denen sie zustehen, in dingliche, persönliche und vermischte.
2) In Rücksicht auf ihre Dauer in immerwährende a) (perpetuae, peremtoriae) und temporelle.

3) In Rücksicht auf ihren Zweck, in direkte und indirekte, welche die Bedingungen der rechtlichen Möglichkeit der Klage betreffen; in dilatorische (verzögerliche) und peremtorische (zerstörliche). Die dilatorischen Einreden betreffen die Art der Rechtsverfolgung des Klägers, und gehen:

a) wider den Richter, gerichtsablehnende, dilatorische Einreden (exceptiones fori declinatoriae). Oder sie betreffen
b) die Litiganten, oder
c) den Proceß, oder endlich
d) die Sache selbst.

a) §. 9. Inst. de except. „Quae semper agentibus obstant et semper rem de qua agitur perimunt.“

§. 48.

Die gerichtsablehnenden dilatorischen Einreden beruhen darauf, daß dem Richter nach der Litiganten-Meinung entweder die Fähigkeit oder der Wille Recht zu richten fehle. Es sind: exceptio judicis inhabilis, jud. suspecti, a) omissae primae instantiae, b) fori incompetentis, c) praeventionis et litis aliunde pendentis.

a) L. O. p. 42 ff. K. O. p. 117.
b) Rig. Stat. B. 2. c. 1. §. 1. c. 2. §. 1. c. 3. §. 1.
c) Vergl. l. 15 ff. de jurisdict.

§. 49.

Die Einreden wider die streitenden (Haupt- und Neben-) Personen sind:

1) inhabilitatis standi in judicio, daß der Klä-

ger eine gerichtliche Sache zu betreiben unfähig sei;

2) deficientis, insufficientis legitimationis ad causam.

3) nondum praestitae cautionis pro damno et expentis, a) kann von jedem in dem Gerichtsbezirke, wo geklagt wird, nicht besitzlichen Kläger gefordert werden;

4) deficientis cautionis pro reconventione; b)

5) plurium litis consortium;

6) nominationis s. laudationis.

7) praevaricationis;

8) deficientis legitimationis ad praxin;

9) deficientis legitimationis ad processum, besonders aber deficientis, insufficientis, revocati mandati, deficientis facultatis substituendi.

a) R. R. c. 105. L. O. p. 60. §. 16. Rig. Stat. B. 2. c. 8.
b) R. R. c. 197. Rig. Stat. B. 2. c. 14.

§. 50.

Unter die, den Proceß betreffenden, dilatorischen Einreden gehört: die exceptio sub- et obreptionis; obscuri, inepti (i. e. non apti), alternativi libelli, non fundatae actionis, wenn eine unrechte Proceßart erwählt worden. Von den, die Sache selbst angehenden, dilatorischen Einreden sind die wichtigsten: exceptio pluris petitionis, ordinis, non numeratae pecuniae a), spolii. Diese gehet dahin, daß dem Spolianten vor gänzlicher Wiedererstattung der Sache, in

seinen andern auch nicht connexen Rechtsstreitigkeiten die Justiz verweigert werde, und ist binnen 15 Tagen nach ihrer Allegation zu beweisen b).

a) L. 1. Cod. de probat. l. 3. Cod. de n. n. p.
b) C 2. fin. X. de ord. cognit. c. 1. de rest. spoliat. in 6to. J. H. Boehmer exerc. ad π. t. 5. p. 662.

§. 51.

Die peremtorischen oder zerstörlichen Einreden a) betreffen das Recht selbst, und sollen eine gänzliche Entbindung von der Klage bewirken, da hingegen die dilatorischen nur eine Entbindung von der Instanz zur Folge haben. Die peremtorischen Einreden sind entweder proceßverhindernde (litis ingressum impedientes), oder gemeine zerstörliche, und sie gehen entweder dahin:

1) daß gar kein Recht zur Klage vorhanden sei;
2) daß dem Kläger zwar ein Klagerecht zugestanden habe, selbiges aber aus rechtlichen Ursachen ganz oder zum Theil unwirksam werde.

a) Schmidt und Claproth.

§. 52.

Der Beklagte a) tritt in Hinsicht der Einreden, durch welche er aber nie den Klaggrund einräumt b), gewissermaaßen in die Stelle des Klägers (§. 18.). Jede Einrede muß also einen Grund zu excipiren, und abgesehen vom speciellen, auch immer den allgemeinen Zweck haben, die klägerischen Forderungen vorläufig ganz oder zum Theil zu vernichten c). Ein Widerspruch mehrerer Einreden schadet nichts, wohingegen exceptiones de jure tertii unzulässig

sind d). Nach einmal erhobener Klage muß der Beklagte vor der L. Contest. alle schon vorhandene und ihm bekannte dilatorische Einreden, bei Strafe des Verlusts, zusammen vortragen e), es müßten denn diese Einreden 1) erst späterhin entstanden, oder 2) zu des Beklagten Wissenschaft gekommen seyn f). Peremtorische Einreden, welche man gewöhnlich mit der Einlassung verbindet, können, besonders, wenn es noch privilegirte geben sollte, bis zur Eröffnung der Sentenz beigebracht werden.

a) Martin, §. 93. 94.
b) L. 9 ff. et Cod. de except. c. 2. X. de lit. Contest.
c) L. 2. pr. ff. de except.
d) T. T. Cod. inter alios acta. l. 24. Cod. de procurat.
e) Cap. 4. X. de except. Hofgerichtl. Constit. vom 14. Januar 1688.
f) C. 4. c. 12. X. de except.

§. 53.

D. Von den Provokationen.

Man versteht unter einer Provokation das rechtliche Begehren des künftigen Beklagten, daß jetzt die Klage wider ihn erhoben werde. Die Praxis hat zwei Provokationen eingeführt: ex lege diffamari Cod. de ingen. manum. wegen nachtheiliger Aussprengung, und: ex lege si contendat 28 ff. de fidejussor. wegen des bei länger verzögerter Klage bevorstehenden Verlustes einer Einrede. Beide begründen einen eignen summarischen Proceß, und konnten daher nur angedeutet werden a).

a) Danz. summar. Proc. Hptst. 7.

Zweiter Abschnitt.

Von der Rechtsverfolgung selbst.

§. 54.

Was für ein Verfahren beim Gebrauche der im vorigen Abschnitte angegebenen Mittel der Rechtsverfolgung statt habe, lehrt der Proceß im engern Sinne. Man kann ihn auch einen Inbegriff aller Handlungen des Proceßsubjekts nennen.

§. 55.

Diese Handlungen haben entweder 1) die Untersuchung und Entscheidung der Frage zum Gegenstand: wer von den streitenden Theilen Recht habe (Instruktion der Sache und allendliche Entscheidung)? oder 2) es soll dem Gerechten wirklich zu seinem Rechte verholfen werden (das Exekutionsverfahren, die Hülfsvollstreckung a). Da es aber bedenklich ist, die Rechte der Litiganten von der Ansicht und den Verfügungen einer Behörde unbedingt abhängig zu machen: so haben die Gesetze noch eine dritte Gattung von Proceßhandlungen, das Verfahren bei Rechtsmitteln, hinzugefügt, deren Gebrauch indeß nur zufällig ist. Von diesen Proceßhandlungen gilt die allgemeine Regel, daß sie 1) in Deutscher Sprache b), 2) schriftlich c), 3) an der gehörigen Stelle d), und 4) an den dazu bestimmten Tagen e) betrieben und verrichtet werden müssen.

a) Martin, §. 97 ff.
b) Diploma unionis c. Litth. §. 14.
c) Vergl. L. O. pag. 59. §. 15.

d) L. L. not. b. pag. 383.
e) L. 7. Cod. de feriis. Patent vom 10. Febr. 1805. Köchy's Medit. Bd. 1. p. 364.

§. 56.
A. Allgemeine Vorschriften für den Richter.

Der Rechte des Richters in Beziehung auf den Proceß sind mancherlei: Ihm allein gebührt die Prozeßdirektion, die jedoch in der Regel auf eine negative Thätigkeit beschränkt ist. Er ist berechtigt, das Ansehen, welches er von Staatswegen genießt, gegen Parten und ihre Vertreter durch zweckmäßige Zwangsmittel zu schützen, und die ihm, als solchem, zugefügten Beleidigungen zu ahnden a), auch über den angestrittenen Umfang einer Gerichtsbarkeit selbst zu erkennen b). Ihm fallen endlich alle, wegen versäumter Termine verwirkten, Strafgelder zu c). In integrum zu restituiren ist ihm nicht mehr erlaubt d), so wenig, als er, der Natur der Sache nach, das Begnadigungsrecht ausüben darf e).

a) Des Fiskals Pflicht, L. O. p. 89.
b) Praetoris enim est aestimare, an sua sit jurisdictio etc. l. 5 ff. de judiciis.
c) L. O. pag. 628. §. 24. Aber s. St. O. §. 150.
d) L. L. not. d. pag. 393. u. a.
e) L. L. not. c. pag. 394.

§. 57.

Die Geschäfte des Gerichts können in dreifacher Hinsicht betrachtet werden:

1) im Verhältniß zu den streitenden

Theilen, die es immer wenigstens anhören und sanftmüthig und bescheiden behandeln muß a).

a) Sorgfalt für Erhaltung des Andenkens von dem, was im Gerichte vorgehet b). Alles, was den Rechtsstreit betrifft, muß in der Aktensammlung aufbewahrt werden. Dahin gehören theils solche Schriften, die die Parten überreicht haben, theils die vom Gerichte verfertigten. Sie werden in einen, mit vollständiger Rubrik versehenen Umschlag (pallium) nach der Zeitfolge gelegt, geheftet und foliirt. Der rotulus actorum und das Specialprotokoll machen den Anfang. Die Aufbewahrung dieser Akten gebührt, nach geendigtem Prozesse, dem Archivare c). Das Andenken und den Beweis dessen, was von der Behörde selbst verhandelt wurde, nicht zu verliehren, dienen insbesondere die Protokolle, d. h. historische Aufsätze, worinnen das, was in Gegenwart einer auf Führung des Protokolls vereideten öffentlichen Person sich zugetragen hat, von dieser niedergeschrieben ist d), (General-, Special-Protokoll).

b) Die Ertheilung gerechter und zweckmäßiger Aussprüche und Verfügungen. Ist der Versuch zur Güte vergeblich gewesen e): so muß der Richter der Sache ihren Lauf lassen, und seine Pflicht, sie durch die gehörigen Strafbefehle zu leiten, so wie die Pflicht zur Entscheidung derselben durch ein Erkenntniß beginnt. Die Dekrete sind also rechtsetzende oder proceßleitende f), erstere

entweder Definitiv- oder Intercalardekrete; ferner entweder arktatorische oder monitorische. Nur bisweilen werden sie vom Richter aus eigenem Antriebe ertheilt. Die Ansprüche, welche man an den Inhalt eines Dekretes macht, sind Deutlichkeit g) und Vollständigkeit. Es muß daher nicht nur das praestandum selbst, sammt etwanigen Renten und der Münzsorte genau bestimmt, sondern auch angegeben werden: wo, wann und bei welcher Strafe es zu prästiren ist h). Die Bekanntmachung eines Dekrets geschieht entweder durch Vorlesung oder Insinuation.

a) L. O. p. 250. §. 30. L. L. not. i. p. 255. Gerichtsproceß von 1615. §. 21.
b) Martin, §. 109. 110.
c) Vergl. §. 39.
d) Martin, §. 110.
e) Rig. Stat., B. 2. c. 3. §. 3. 4. Hofgerichts-Ordin. vom 6. September 1630, §. 23. Gerichtsproceß von 1615, §. 25. Gerichtsproceß bei den Thum-C. p. §. 18.
f) L. 14 ff. de re judicata.
g) L. O. pag. 253. 627.
h) L. O. pag. 255. 628.

§. 58.

2) In collegialischem Verhältnisse.

Einzelne Glieder einer Behörde können, der Regel nach, keine Verfügungen treffen, sondern sie müssen nach dem Auftrage ihres Chefs als Referenten a), welchen in wichtigen Fällen ein Correferent beigegeben wird, dem Collegio mit möglichster Treue und Genauigkeit den Gegenstand und Gang des

Processes vortragen und ein Gutachten über den, zu fassenden, Beschluß hinzufügen. Ueber diese Relation stimmen die Glieder von unten auf, und es erfolgt nun regelmäßig nach Mehrheit der Stimmen der Beschluß selbst b), wenn nicht eine Dissens über die Summe entsteht, in die der Beklagte verurtheilt werden soll, weil in diesem Falle die kleinste Summe angenommen wird c). Sind vota paria vorhanden: so entscheidet die Meinung des Vorsitzers d). Jedes Mitglied kann aus erheblichen Ursachen seine Meinung ändern e)

a) Gerichtsproceß von 1615, §. 27—34. Klaproth's Grundsätze von Verfertigung der Relationen. 1789. Pütter, über die beste Art, aus Akten zu referiren. Göttingen, 1797.
b) L. 36. fin. ff. de re jud.
c) L. 38. §. 1 ff. ibid.
d) Königl. Schwed. Resolut. vom 23. Novbr. 1682. Gouv. Verord. §. 184.
e) L. L. not. e. pag. 75.

§. 59.

3) In Rücksicht anderer Gerichte.

Oft giebt ein Proceß auch die Veranlassung zu einer Geschäftsverbindung zwischen mehreren Gerichtsbehörden a), und zwar entweder:

a) zwischen gleichstehenden, coordinirten, durch Communikate und Requisitionsschreiben aa) (literae mutui compassus). Sie müssen soviel enthalten, daß der requirirte Richter sich von der Rechtlichkeit des Begehrens überzeugen könne. — Oder

b) zwischen einander subordinirten, durch Rescripte und Berichte b).

a) Martin, §. 119 ff.
aa) Verord. zur Verwalt. der Gouv. §. 128 f.
b) Klaproths Grundsätze von Verfertigung und Abnahme der Rechnungen, Rescripte und Berichte 2c. Göttingen 1783.

§ 60.

B. Allgemeine Regeln für die Proceßhandlungen der Parten.

Die Verhandlungen der Litiganten lassen sich weniger in Ansehung des Inhalts, als in Rücksicht ihrer Form, auf allgemeine Grundsätze zurückführen. Was den Inhalt der Verhandlungen anbetrifft: so liegt den Parten

1) die Pflicht der Bescheidenheit ob a). „Auch in gerichtlichen Vorträgen," sagt Grollmann, „müssen beide Theile als Subjekte von Rechten sich achten, und aller Injurien gegen einander enthalten. Die dem Richteramte gebührende Achtung dagegen, welche nie ohne Strafwürdigkeit, selbst bei gegründeten Beschwerden, vergessen werden darf, erfordert Beschränkung der rechtlichen Ausführung auf die Erörterung der streitigen Rechte, und kann daher öfters auch solche unnütze Ausfälle und Witzeleien ahndungswürdig machen, gegen welche eine Injurienklage des Gegentheils vielleicht nicht begründet werden könnte."

2) Pflicht des Gehorsams gegen alle rechtmäßige richterliche Auflagen, wenn nur die Incompetenz des Richters nicht offenbar ist. Daher müssen die Litiganten alle auf den angefange-

nen Rechtsstreit sich beziehenden Handlungen bei der vom Gesetz oder durch den Richter angeordneten Strafe in der gesetzlichen Frist oder am bestimmten Tage (dilatio, terminus) vornehmen. b) Dieser Zeitpunkt ist entweder conventionell oder vom Richter festgesetzt, oder durchs Gesetz bestimmt. c) Im letztern Fall muß entweder der Richter die Frist den Parten ankündigen, oder sie läuft, sobald ein gewisses Faktum existirt. Ist es eine nicht fatale Frist: so muß der Gegner erst contumaciam accusiren, wenn er nur nicht selbst Ursache des Ungehorsams war.

a) L. 6. pr. Cod. de postulando. L. O. pag. 50. 626. 655. 659. Rig. Stat. B. 2. c. 7. §. 2. 4.
b) Thibaut, Th. 3. §. 1131.
c) L. O. p. 255.

§. 61.

Die Strafen des Ungehorsams wegen Nichtbeobachtung der festgesetzten Frist a) werden durch eine Bitte um Prorogation derselben (mit Unrecht in der Praxis Dilation genannt) abgewendet. Diese Dilation ist also die neue Frist, welche gewöhnlich der Richter dem nachsuchenden Parten zum gerichtlichen Verfahren bewilligt, und welche vom Tage nach der Insinuation des richterlichen Bescheides angehet. Sie kann in einem Vertrage der Parten ihren Grund haben, aber auch vom Richter wider Willen des Gegners gegeben werden. b) Willigt derselbe nicht ein: so muß ich zeitig um die Fristerstreckung nachsuchen, und hinreichende, aber auch wahrscheinliche Gründe c) anführen. Erkennt sie der Richter für hinreichend d);

so giebt er durch einen Bescheid Fristverlängerung bei doppelter Strafe, und muß von seiner Seite den Proceß ruhen lassen, bis auch diese Frist verstrichen ist. e) Dem Gegner theilt er vorher immer das Gesuch zur unaufhältlichen Erklärung mit, ohne sich jedoch, wenn er die Gründe gesetzlich findet, an die etwanige Protestation zu binden. Sind die Gründe falsch: so verliert der Dilationsbescheid seine Kraft, und die Strafen des Ungehorsams treten nun wirklich ein. Die Dilation wird oft auch stillschweigend gegeben. f) Bei dem zweiten Dilationsgesuche erfordert das gemeine Recht die Leistung des juramenti calumniae. g) Zum viertenmale kann in der Regel keine Dilation nachgegeben werden h), so wie überhaupt in Revisionssachen nur aus sehr erheblichen Gründen Dilation ertheilt wird. i)

a) Thibaut, Th. 3. §. 1151. L. O. p. 52. 59. 606. Rig. Stat. B. 2. c. 9.
b) Sen. Ukas vom 16. Mai 1806.
c) L. O. p. 60. §. 18. p. 607. 616. L. L. not. f. p. 339.
d) Außer den Angeführten noch L. L. not. c. p. 348. Gerichtsproceß von 1615. §. 26.
e) L. L. not. b. pag. 383.
f) Hellfeld in jurisprud. for. §. 267.
g) Nov. 90. c. 4.
h) Hofgerichtl. Publikat. vom 16. Decbr. 1805.
i) L. O. p. 348. §. 4.

§. 62.

In Rücksicht auf die Form schriftlicher Vorträge ist zu bemerken, daß sie auf verordnungsmäßiges Stempelpapier geschrieben, und mit den

etwanigen Poschlingeldern versehen seyn müssen. Ausgenommen sind die Sachen der Pupillen und derer, die das Armenrecht erhalten, d. h. bescheinigt und eidlich erklärtet haben, daß sie nicht den Werth von 300 Rthlr. S. M. eigenthümlich besitzen. a) In rubro müssen alle schriftliche Vorträge mit einer zweckmäßigen Benennung der Schrift selbst, so wie der Litiganten, dann mit Angabe des streitigen Gegenstandes, so wie etwaniger Anlagen versehen seyn. Innerlich beginnen sie mit dem Gerichtstitel, man schließt in Briefform, und bemerkt den Ort, das Datum, den Concipienten und Abschreiber. b) Alle gerichtliche Schriften werden übrigens in duplo eingereicht; das Original auf Stempelpapier. c)

a) L. O. pag. 385. L. L. not. c. pag. 389. not. d. p. 89. Vergl. Rig. Stat. B. 2. c. 11. §. 1. — 300 Rthlr. S. M. = 150 Rthlr. Alb. L. L. not. d. p. 89.

b) L. O. p. 654. 659. 616. pr. Rig. Stat. B. 2. c. 7. §. 3.

c) Hofgerichtl. Constit. vom 18. Jan. 1666.

Erstes Kapitel.

Von der Klage.

§. 63.

Jeder bürgerliche Rechtsstreit wird mit dem gerichtlichen Vortrage der Klage (hier schriftlich —) angefangen. Er muß nothwendiger Weise die Erfordernisse eines richtigen logischen Schlusses, einen Vordersatz, nämlich (den Klaggrund), einen

Untersatz (die Geschichtserzählung), nebst der Folgerung (die Bitte) enthalten. Ihre Ordnung ist willkührlich:

1) Die Geschichtserzählung (species facti), eine Angabe der entscheidenden Thatumstände in einem gedrängten, zusammenhängenden und deutlichen Style.

2) Der Klaggrund. Hat ein Libell gar keinen rechtlichen Klaggrund, der übrigens nicht mit deutlichen Worten angeführt zu seyn braucht: so muß dasselbe von Amtswegen verworfen werden. a) Man muß übrigens nie zu bemerken vergessen, daß man den Beklagten an die Erfüllung seiner Verbindlichkeit erinnert habe. b)

3) Die Bitte enthält die Schlußfolgerung aus beiden genannten Promissen. Sie muß daher so bestimmt als möglich und dem Klaggrunde angemessen, formirt werden, und geht theils auf die Art der Rechtsverfolgung, oder andere interimistische Verfügungen, theils auf das, was der Beklagte zu leisten angehalten werden soll. (Haupt- und Nebengesuch). Nur der Urkundenbeweis kann jetzt schon mit Erfolg angetreten werden. c) Von allen Klauseln, welche man dem Libelle anzuhängen pflegt, mögen nur Wenige Nutzen haben. d) Die Klaghäufung ist dann zulässig, wenn einem Kläger wider denselben Beklagten mehrere Klagen zustehen, die alle bei diesem Gerichte rechtmäßig angebracht werden können. e)

a) Richt. Reg. §. 35.

b) L. 15 ff. de doli mali et metus except. Constit. Es. Edlen Dörpt. Rathes vom 15. Sept. 1693. §. 6.

c) Rig. Stat. B. 2. c. 19. §. 1. 2.
d) Schmidt, §. 102.
e) Hofgerichtl. Constit. vom 27. Okt. 1684.

§. 64.

Die Fehler, an welchen ein Klagschreiben laboriren kann, ergeben sich aus dem bisher Gesagten, und sind theils wesentlich, die eine gänzliche Klagänderung (mutatio libelli) erfordern, theils minderwichtig, die nur eine Emendation zur Folge haben können. a) Ist 1) wegen der Legitimation der Parten oder ihrer Vertreter eine Erinnerung zu machen; 2) des Richters Zuständigkeit nicht offenbar gegründet; 3) das Klagschreiben artikulirt, dunkel oder unbestimmt; 4) der Klaggrund nicht ersichtlich, gar nicht oder doch fehlerhaft angegeben; 5) das Gesuch unschicklich u. dergl.: so müßte der Richter von Amtswegen ein solches Klagschreiben, mit Anzeige der Mängel zurückgeben. b) Findet er aber nichts zu erinnern: so kann er sofort zur Citation des Beklagten schreiten, wenn er sie zur Veranlassung einer zweckmäßigen Verhandlung der Sache geschickt findet.

a) Leyser, spec. 57.
b) S. Danz gem. Proc.

Zweites Kapitel.

Von der Citation.

§. 65.

Unter Citation versteht man die, vom competenten Richter geschehene, gehörige Aufforderung, ein

gerichtliches Geschäft in einem gewissen Termine vorzunehmen. Der Zweck jeder Citation ist also: 1) daß der Vorgeladene erscheine; 2) daß er sich vorher zu dem vorzunehmenden Geschäft vorbereiten könne. Sie zerfällt noch:

A. Nach ihrer Wirkung in die monitorische oder arktatorische, welche letztere wieder entweder dilatorisch oder peremtorisch ist. a)

B. Nach der Art der Vorladung in die ordentliche und außerordentliche. Erstere geschieht entweder mündlich b) oder schriftlich, c) letztere ist entweder eine Real- oder Verballadung. d)

C. Nach der Art der Insinuation in die unmittelbare oder mittelbare.

a) Thibaut, Th. 3. §. 1119.
b) L. O. p. 603.
c) Kriegsproceß, Cap. 1. Abth. 1. §. 2.
d) Rig. Stat. B. 2. c. 9. §. 8. 9.

§. 66.

Die Eigenschaften der gewöhnlichen schriftlichen Citation sind:

1) Der Name des citirenden Richters, damit der Beklagte beurtheilen könne, ob er der Zuständige sei, und ob er vielleicht gar nicht zu erscheinen brauche.
2) Der Name desjenigen, welcher die Citation ausgewirkt hat (des Extrahenten), welcher, so wie
3) der Name des Geladenen, nach Charakter und Aufenthaltsort anzuführen ist. Endlich
4) die Angabe der Sache, welche im Gerichte vorgenommen werden soll, a) damit der Vor-

geladene sich bereiten könne. Deswegen wird eine Abschrift der Klage mit ihren Beilagen hinzugefügt.

5) Der Ort, wo und der Termin, an welchen die Sache vorkommen soll. b) Letztere darf nicht zu kurz seyn. c)

a) L. O. p. 57. §. 8. L. L. not. c. p. 335.
b) L. O. p. 57. §. 8. p. 552. 603. Danz, §. 111.
c) S. noch Kriegsproceß, Cap. 1. Abth. 1. §. 2.

§. 67.

Da die Citation ein actus jurisdictionis ist: so muß sie

1) unter Autorität des competenten Richters insinuirt werden (§. 65.)

2) sie muß der Regel nach dem Citanten selbst insinuirt werden. In seiner Abwesenheit den Hausgenossen, oder sie wird auch an die Hausthüre angeschlagen. a)

3) zur gehörigen Zeit, nicht an Sonn- oder Festtagen (§. 55.)

4) durch einen geschwornen deutschen Menschen, b) der einen Schein über die Abgabe erhalten, oder zuweilen selbst ausstellen, und ihn gegen die Gebühr dem Extrahenten einhändigen muß.

a) L. O. p. 57. §. 8. p. 605. Rig. Stat. B. 2. c. 9. §. 1. Leyser, spec. 31. med. 6.
b) Leyser, sp. 31. med. 4. Ukas vom 18ten Jan. 1768.

§. 68.

Die gehörig beschaffene (§. 66) und insinuirte (§. 67) Citation muß durchaus und bei Vermei-

dung der Strafe befolgt werden, welche angedroht war. a) Sie hat noch folgende Wirkungen:

1) unterbricht sie die Verjährung, b) was aber nach unserm Rechte schon durch Ueberreichung der Klage geschieht. c)

2) bewirkt sie Rechtshängigkeit. d) Folgen derselben sind:

a) Uebergang der sonst nicht zu vererbenden Klagen; e)

b) das Objekt der Klage wird litigiös. f)

3) einen Verzug des Beklagten, der zu Weilrenten berechtigt. g)

a) R. R. c. 48. c. 123.
b) L. 2. 3. Cod. de annali except.
c) Gnadenmanif. vom 28. Jun. 1787.
d) Clem. 2. ut lite pend.
e) L. 139. 164 ff. de R. J.
f) L. 2. l. 4. Cod. de litigiosis.
g) L. 82. §. 1 ff. de V. O.

§. 69.

Eine eigentliche Citation auf erhobene Klage findet

1) beim Hofgerichte statt, wo zugleich mit der Klage ein besonderes Citationsgesuch übergeben werden muß. Hier ist man jedoch nur bei fiskalischen Processen in Person zu erscheinen, und zum Protocoll zu antworten verbunden.

2) Bei den Landgerichten und Magisträten wird die Klage mittelst Rescripts oder Dorsualresolution zur Erklärung mitgetheilt.

3) Nur bei des Magistrats Niedergerichten, wo

die Instruktion der Sache der Regel nach zum Protocolle geschieht, finden häufig Citationen statt.

Drittes Kapitel.

Von der Antwort auf die Klage.

§. 70.

Der Beklagte hat zwei Wege sich zu vertheidigen: 1) er verneint die Thatsachen, welche der Kläger zur Begründung seines Rechtes dem Richter vorgetragen hat, oder 2) er schützt sich durch Einreden. a) Die einzigen wesentlichen Bestandtheile seiner Beantwortung der Klage (mit welcher der erste Vortrag eines Beklagten nicht synonym ist) sind daher: Litis-Contestation und Einreden. Die Litis-Contestation (Kriegsbefestigung, direkte Einlassung oder Erklärung) ist, nach Danz, die kategorische Antwort des Beklagten anf alle in der, wider ihn angebrachten, Klage vorgetragenen und zu dieser gehörigen Thatumstände. Sie gehört zu den wesentlichen Bestandtheilen des processualischen Verfahrens. Durch sie soll der eigentliche Streitpunkt (status controversiae) gehörig bestimmt und festgesetzt werden.

a) Martin, §. 141.

§. 71.

Die Litis-Contestation ist entweder bejahend oder verneinend, oder theils bejahend, theils verneinend (mixta). Eine bejahende Antwort ist ein

wahres gerichtliches Geständniß. Durch sie wird, wenn der Beklagte fähig war, dies Geständniß zu thun und nicht durch Gewalt, Betrug oder Irrthum verleitet wurde, hier schon der Proceß geendigt, und der Beklagte auf dasselbe verurtheilt a). Die verneinende Einlassung (litis contestatio negativa), deren Begriff sich von selbst ergiebt, wirft, wenn dem Beklagten nicht eine rechtliche Vermuthung entgegensteht, die Last des Beweises auf den Kläger; es muß jedoch hiebei die Strafe des Läugnens in Erwägung gezogen werden b). Man theilt die Einlassung noch in die erdichtete und wirklich geschehene, dann in die unbedingte und eventuelle ein; letztere, wenn Exceptionen mit ihr verbunden werden.

a) L. 21 ff. de judiciis. l. 1. 6. §. 6 ff. de confessis. Kriegsproceß, Kap. 2. Abth. 2. Richt. Reg., §. 16. Nro. 17.

b) Danz, §. 181.

§. 72.

Mit der Einlassung können also Einreden verbunden werden a), und sind es proceßverhindernde: so braucht man nur sie. Die Einreden müssen im Vortrage gehörig von einander abgesondert und nicht blos namentlich angegeben werden, sondern auch, gleich den Klagen, einen vollständigen logischen Schluß enthalten. Das Gesuch kann bei mehrern Einreden gemeinschaftlich seyn. Zuerst folgen die gerichtsablehnenden und die dilatorischen Einreden; von ihnen geht man,

mit Vorbehalt derselben, zur Einlassung über und bringt dann die peremtorischen Einreden vor.

a) Martin, §. 145. 147.

§. 73.

Zufälliger Anhang dieser Vertheidigung des Beklagten ist die Widerklage, vorausgesetzt, daß die Ansprüche des Beklagten eine gleiche Proceßart zulassen, und nicht von der Entscheidung der Ansprüche des Klägers abhängig sind. Nach unserm Provinzialrechte a) müssen beide Sachen (Convention und Reconvention) Verwandtschaft haben, und es kann letztere der Regel nach erst finita conventione angestellt werden (Nachklage), wenn nicht beide unzertrennlich sind, letztere auch nicht als Exception verhandelt werden kann.

a) R. R. c. 197. Rig. Stat. B. 2. c. 14.

§. 74.

Wenn blos eine verneinende Einlassung erfolgt: so erkennt der Richter, unter Mittheilung derselben, mittelst Bescheides auf Beweis und Gegenweis. Hat der Beklagte hingegen entweder zugleich mit der Einlassung oder allein Einreden vorgeschützt: so wird seine Eingabe durch eine Dorsualresolution dem Kläger zur Elision der Einreden, diese aber dem Beklagten zur Salvation mitgetheilt, worauf der Kläger, der hier immer das letzte Wort hat (§. 18), seine ulterior elisio einreicht a). Durch den Exceptionalbescheid werden die vorgeschützten Einreden entweder verworfen oder bestätigt, und Kläger, nach der Na-

tur der Einrede, entweder gänzlich, oder bis zu ihrer Erledigung abgewiesen. Sind nur Einreden vorgeschützt gewesen: so erkennt der Richter, wenn er sie verwerflich findet, auf direkte Einlassung, sonst aber auf Beweis und Gegenbeweis.

a) L. O. pag. 610. Rig. Stat. B. 2. Cap. 13. §. 1.

Viertes Kapitel.

Vom Beweise.

§. 75.

Der Beweis ist eine gerichtliche Handlung, durch welche der Richter von der Existenz streitiger Thatumstände überzeugt werden soll a). Sie kann nur auf die Verfügung des Richters vor sich gehen b). Diese Verfügung muß nun keinesweges allgemein sprechen, sondern, wenn der Beweissatz nicht durch sich selbst aus den Akten völlig klar ist, eine möglichst genaue Bestimmung desselben enthalten, durch die er seiner Obliegenheit, dem Processe die gehörige Richtung zu geben, besonders entspricht. „Vernachlässigt, sagt hier Gönner, der Richter diese Pflicht: so wird der Beweis schwankend, weitschweifig und öfters so unbestimmt, daß es nach geschlossenem Verfahren räthselhaft ist, was eigentlich die Parten beweisen sollten."

a) Die Werke von Schneider, Weber, Kölle u. a. —

Gönner, Th. 2. Nro. 32. Martin und Walchs Magazin, Bd. 1. Nro. 2.

b) Rig. Stat., B. 2. c. 19. §. 1. c. 20. §. 1.

§. 76.

Nach dem bisher Angeführten ist die Entscheidung der Frage: was zu beweisen sei? eben nicht schwer. Es muß deswegen nur noch untersucht werden: wer von den Litiganten den Beweis der streitigen Thatumstände (niemals Rechtssätze) zu führen habe. Weber a) stellt folgende Sätze auf, die ich unbedingt unterschreibe:

1) Zuerst muß man sehen, ob die Gesetze keine speziellen Bestimmungen enthalten.

2) Wem in Ansehung gewisser Thatsachen eine Rechtsvermuthung zur Seite steht, der braucht nie, wer sie wider sich hat, muß immer beweisen.

3) Wer einen zweifelhaften Umstand anführt, worauf seine Klage oder Einrede sich gründet, er mag bejahend oder verneinend seyn, muß beweisen.

4) Wer einen Umstand bestreitet, der zur Begründung der gegenseitigen Intention — Klage oder Einrede — gehört, braucht nicht zu beweisen.

a) In Schmidts Lehrbuche rc. §. 80. not. *.

§. 77.

Wodurch wird bewiesen? Mit andern Worten: wodurch erhält der Richter Ueberzeugung von der Existenz und Beschaffenheit der im Streite

begriffenen Thatumstände? Die Art, wie dies geschieht, ist zwofach, und darnach zerfällt der Beweis 1) in den künstlichen a), wenn man dem Richter Gelegenheit giebt, von der (unbezweifelten) Existenz eines Thatumstandes, auf die (mögliche) Existenz eines andern zu schließen. Bestimmungen der Gesetze in dieser Hinsicht constituiren rechtliche Vermuthungen; Vernunftschlüsse des Richters aber faktische. Wider einige rechtliche Vermuthungen wird kein Gegenbeweis gestattet (praesumtiones juris et de jure). 2) in den natürlichen, welcher mehrere Klassen hat. Denn, entweder überzeugt sich der Richter durch eigne, auf Anschauung gegründete, Autorität, oder durch die Autorität anderer.

a) Hellfeld in jurispr. for. §. 1152. Danz, §. 242 f. Weber von der Beweisführung. 5. Abth.

§. 78.

Der Beweis durch Augenschein a) ist diejenige Handlung, wo der Richter auf die Bitte eines oder auch beider Parten b) durch seine eignen Sinne sich von der Existenz und Qualität einer streitigen Handlung oder Sache, überzeugt. Selten thut dies der Richter allein, sondern gewöhnlich adhibirt er diejenigen Kunstverständigen, in deren Fach der zu besichtigende Gegenstand einschlägt, und welche beeidigt werden müssen, wie z. B. bei Grenzstreitigkeiten einen oder mehrere Revisoren. Das Aufgefundene wird sorgfältig protokollirt. Der mit dem Ausspruche der Kunstverständigen unzufriedne Part kann eine neue Prüfung andrer Sachkenner verlangen c).

a) Danz, §. 342.

b) Wenn der Richter auf eignen Antrieb den Augenschein verfügt: so kann man ihn nicht mehr zu den eigentlichen Beweisen zählen.

c) L. O. p. 237. §. 7. p. 607. §. 2.

§. 79.

Der Richter kann sich aber auch durch fremde Autorität von der Existenz und Beschaffenheit einer streitigen Handlung oder Sache überzeugen lassen, und dies geschieht auf dreifache Art: durch Zeugen, Dokumente und Eid, welche alle übrigens auch zu einem künstlichen Beweise führen können.

§. 80.

A. Beweis durch Zeugen.

Zeuge ist eine Person, welche durch ihre eidliche Aussage einen zweifelhaften entscheidenden Umstand bewahrheiten soll. a) Der Regel nach ist Jedermann verpflichtet, auf richterliches Verlangen Zeugniß abzulegen, b) und dagegen berechtigt, Schadloshaltung für versäumte Zeit zu verlangen. Ausnahmen von dieser Verpflichtung machen:

1) die Geistlichen in Rücksicht der Beichte, c) und

2) die Sachwalter in Ansehung derjenigen Thatumstände, welche ihnen vom Klienten anvertraut worden; d)

3) die Aerzte, nach Maaßgabe ihrer im Doktoreide gelobten Pflichten;

4) nahe Verwandte, Ehegatten und Verlobte wider einander.

a) Hommel, Catalog. test. alphab. Vratisl. 1780.

b) L. L. not. b. p. 348. Hofgerichtl. Constit. vom 15. März 1690.
c) K. O. c. 7. §. 2. 3.
d) L. ult. ff. de testib. Rig. Stat. B. 2. c. 21. §. fin.

§. 81.

In der Regel kann Jeder, dem zur Zeit seiner Abhörung a) kein natürliches oder bürgerliches Hinderniß im Wege stehet, ein gültiges Zeugniß ablegen. b) Ueber die natürlichen Hindernisse gilt folgende Regel: In welchem Grade dem Zeugen die Sinne fehlen, durch welche er die in Frage stehenden Handlungen oder Gegenstände erkennen konnte, in dem Grade ist sein Zeugniß verdächtig oder ganz unzulässig. c) Die bürgerlichen Hindernisse d) können ihren Grund haben: 1) in der Streitsache selbst, wenn nämlich der Zeuge bei Entscheidung derselben einen Vortheil hofft, oder Nachtheile fürchtet. Z. B. der Verkäufer in einer Eviktionssache, der Cedent für den Cessionar, der Advokat für seinen Klienten u. s. w. 2) In einem Verbrechen des Zeugen, welches Infamie nach sich ziehet; e) 3) in seinen Verhältnissen zu einem der streitenden Theile; 4) in seinen bürgerlichen Verhältnissen. f) Alle diese Zeugen sind entweder ganz unzulässig oder doch verdächtig.

a) Rig. Stat. B. 2. c. 21. §. 2.
b) Ibid. §. 1.
c) Stryck, de jure sensuum. Frcof. 1701.
d) L. L. not. a. pag. 350. Kriegsproceß, Abth. 3. p. 297 ff.
e) Rig. Stat. B. 2. c. 22. §. 2.

f) Ukas vom 4. Jun. 1724. (wegen der Altgläubigen).

§. 82.

Ein Zeugniß, das vollen Glauben verdienen soll, muß:

1) ein eidliches seyn a);
2) nicht schwankend b), noch viel weniger sich selbst widersprechend c);
3) wenigstens von zwei übereinstimmenden Zeugen d), denen keine Einwendungen entgegen stehen, und welche
4) nicht raisonnirend den faktischen Grund ihres Wissens angeben e). Zeugen de credulitate und de auditu alieno kommen gewöhnlich nicht in Betracht f).

a) Rig. Stat. B. 2. c. 20. §. 3. L. L. not. b. p. 352. Der Eid wird in Gegenwart der Parten geleistet.
b) L. 2 ff. de testibus. Rig. Stat. B. 2. c. 23. §. 2.
c) C. 9. X. de probat.
d) L. L. not. b. p. 281. l. 9. §. 1. Cod. de test.
e) L. L. not. c. p. 352.
f) L. L. not. a. p. 43. not. a. p. 350.

§. 83.

B. Beweis durch Urkunden.

Urkunden (instrumenta, documenta) sind alle leblose Dinge, woraus die Existenz eines angestrittenen Thatumstandes geschlossen werden kann. Gewöhnlich pflegt man aber den Begriff derselben blos auf Scripturen zu beschränken a).

a) Thibaut, §. 1174. Vergl. über die folgenden §§. Schneider, vom Beweise.

§. 84.

Sie sind verschieden nach ihren Urhebern. Hat nämlich eine Urkunde, welche der Producent (§. 89.) rechtmäßig besitzt a):

1) den Produkten oder einen von ihm speciell Bevollmächtigten unmittelbar selbst zum Urheber: so ist sie als ein Geständniß von ihm zu betrachten. Ihre Beweiskraft beruht auf der eigenhändigen Unterschrift des Ausstellers, auf der gesetzlichen Form und auf der persönlichen Fähigkeit des Verfassers zu seinem Nachtheil ein Eingeständniß zu thun b). Die Unterschrift der Urkunde muß, wenn sie nicht von einem notario oder Sekretär einer Behörde beglaubigt ist, recognoscirt c), oder eidlich diffitirt, oder endlich per comparationem literarum in Gewißheit gesetzt werden d). Beweis der Unächtheit des Inhalts dd).

2) Sie hat einen Dritten zum Urheber und gilt alsdann als (schriftliches) Zeugniß. Diese Urkunden sind entweder:

   a) von Privatpersonen ausgestellt und müssen beschworen werden e), oder es sind

   b) öffentliche. Diese enthalten einen vollen Beweis des bezeugten Thatumstandes, in sofern der Aussteller vermöge seines Amtes von demselben zuverlässige Wissenschaft hat, und ihn, auf seine Amtspflicht, gehörig schriftlich bezeugt oder bezeugen läßt f).

3) Sie hat den Producenten zum Urheber, und beweist alsdann nur wider ihn. Ausnahmen machen Urkunden über Rechtsverhält-

nisse, welche zu der Zeit, als sie ausgestellt wurden, noch keinesweges streitig waren, und die Handlungsbücher der Kaufleute in Rücksicht auf den Preis und die darin bemerkten Zahlungen g).

a) Thibaut, §. 1178. Danz, §. 326.
b) L. 25. §. ult. ff. de probat.
c) Danz, §. 331—333.
d) Ders. §. 334—340. — dd) Schneider, §. 213 f.
e) L. O. p. 607.
f) Rig. Stat. B. 2. c. 24. §. 1.
g) Rig. Stat. B. 2. c. 24. §. 4. 5.

§. 85.

C. Beweis durch Eid.

Der Eid ist eine feierliche gerichtliche Handlung, wodurch ein Parte Gott zum Zeugen der Wahrheit und Rächer der Unwahrheit anruft. Zur Ablegung eines Eides ist erforderlich: 1) daß derjenige, der schwören soll, einen gehörigen Begriff von der Bedeutung und Wichtigkeit eines Eides habe a). Ferner wird 2) erfordert, daß der Eid weder erzwungen, noch erschlichen sei b); 3) daß er nach den Religionsgrundsätzen des Schwörenden c), und 4) mündlich an der Gerichtsstelle abgelegt werde d). Die Eide sind übrigens möglichst zu beschränken e).

a) Rig. Stat. B. 2. c. 20. §. 8. B. 2. c. 18. §. 2.
b) C. penult. X. de his quae vi.
c) L. 5. §. 1. 3 ff. de jurejur. St. O. §. 125 Nro. 17.
d) P. O. §. 223. 265. — L. O. p. 378.
e) L. L. not. a. p. 356. Kriegsproceß, Abth. 5. §. 7. pag. 325.

§. 86.

Der (assertorische) Eid ist entweder vom Gegenpart angetragen, juramentum delatum s. voluntarium, oder von Richtern auferlegt, juramentum necessarium s. legale. Der angetragene, willkührliche, deferirte Eid a) ist als ein Vergleich zu betrachten b) („speciem transactionis habet"). Weigert sich der Delat, zu schwören, will auch, wo dies zulässig ist, den Eid nicht wenigstens referiren: so wird er verurtheilt c). Alle diejenigen, welche einen Vergleich schließen können, dürfen auch rechtsbeständig den Eid deferiren d), über alle Thatsachen, über welche man sich vergleichen kann, daher nicht contra vinculum matrimonii, weil die Aufhebung der Ehe nicht von der Willkühr der Parten abhängt e). Daß dasjenige, was man dadurch zur Gewißheit bringen will, bereits einigermaaßen bescheinigt seyn müsse, ist nach Römischem Rechte nicht nöthig f). Dagegen streitet unsere Praxis g), ohngeachtet der offenbaren Verwechselung mit dem juramento purgatorio h).

a) Flavius, vom Eide.
b) L. 2 ff. de jurejurando.
c) L. 38 ff. eod.
d) L. 17. §. 5. l. 18. 19 ff. eod.
e) C. 10. X. de transact. K. O. c. 16. §. fin.
f) L. 35 ff. de jurejur. l. 25. §. 5 ff. de probat. arg l. 22. §. 10 ff. de jure delib.
g) Nielsens Proceßform, §. 229.
h) Auch die von Nielsen allegirten Noten des L. L. beziehen sich auf die Richterregeln.

§. 87.

Der auferlegte Eid findet entweder calumniae

arcendae oder litis finiendae causa statt. Da das juramentum calumniae (der Eid für Gefährde), auf welches nur aus erheblichen Ursachen vom Richter erkannt werden darf a), kein eigentliches Beweismittel ist; so bemerke ich nur, daß das juramentum calumniae speciale s. malitiae, als das noch allein übliche, in folgenden Fällen statt findet:

1) bei der Eideszuschiebung, sowohl nach gemeinem b), als Provinzialrechte c);
2) bei Klagen wegen neu aufgefundner Beweise d);
3) unter Umständen in der Appellationsinstanz e);
4) bei Revisionsanmeldungen f).

Die Eide, welche litis finiendae causa statt finden, beziehen sich entweder darauf, daß kein vollständiger Beweis geführt worden, oder sie sollen da, wo gar kein Beweis möglich war, an dessen Stelle treten. Das juramentum suppletorium (der Ergänzungs- oder Erfüllungseid) wird demjenigen auferlegt, der wenigstens einen halben Beweis für sich hat g). Das juramentum purgatorium (den Reinigungseid) leistet derjenige, wider den weniger als halb bewiesen worden ist h), wobei es übrigens dem Ermessen des Richters überlassen bleibt, wen er zu einem dieser Eide admittiren will i). Wo gar kein Beweis möglich ist, da tritt das juramentum in litem, und unter Umständen das juramentum Zenonianum ein.

a) L. O. p. 60. §. 17.
b) L. 34. §. 4. l. 37 ff. de jurejur.
c) Rig. Stat. B. 2. c. 18. §. 1. 2.

d) L. O. p. 557.
e) L. O. p. 614. §. 9.
f) L. O. p. 100. 376 ff.
g) Rig. Stat. B. 2. c. 18. §. 14.
h) Rig. Stat. B. 2. c. 18. §. 17.
i) Rig. Stat. B. 2. c. 18. §. 14. 15. 16.

§. 88.

Wie sind nun von den Litiganten diese Beweismittel anzuwenden? und was ist dabei die Pflicht des Gerichts? Der Richter muß im Beweisbescheide eine Frist namhaft machen, binnen welcher der Beweis anzutreten, aber keinesweges geradezu fortzusetzen oder zu vollenden ist. Nach dem Stadtrechte, welchem auch die landgerichtliche Praxis folgt, ist dies ein Termin von 14 Tagen, von dem Tage an gerechnet, wo das Interlokut rechtskräftig wurde a). Findet der Beweis- oder Gegenbeweisführer sie zu kurz: so kann er, aus erheblichen Gründen, um Dilation bitten b).

a) Rig. Stat. B. 2. c. 20. §. 1.
b) Rig. Stat. B. 2. c. 20. §. 12. Gerichtsproceß von 1615. §. 26.

§. 89.

A. Beweisführung durch Zeugen.

Binnen dieser gesetzlichen Frist (von drei Wochen) übergiebt der Kläger (Producent, Reprodukt) Beweis-, der Beklagte (Produkt, Reproducent) aber, wenn er es für nöthig findet, Gegenbeweisartikel. Dies sind numerirte, oft unzusammenhängende Fragsätze, welche das Beweisthema enthalten. Die Schrift, wodurch sie übergeben werden, beginnt mit der Rubrik, worauf die Bitte folgt, die unten genannten

Zeugen über die Artikel eidlich abhören zu lassen, und schließt mit dem Direktorium oder der Angabe der Zeugen, welche, und der einzelnen Artikel, über welche sie abgehört werden sollen. Die Artikel können blos aufs Faktische, auf das, was der Zeuge mit seinen Sinnen begriffen hat, gerichtet werden, und müssen kurz und bestimmt über jeden einzelnen zur Sache wirklich gehörigen Punkt fragen a). Soll dem Zeugen vor der Beantwortung des Artikels etwas vorgezeigt oder vorgelesen werden: so wird unter demselben darum gebeten. Ueber jeden einzelnen Artikel können nur 7 Zeugen denominirt werden b).

a) Rig. Stat. B. 2. c. 20. §. 1. 5. 6.
b) L. O. p. 45. §. 8. — Vergl. l. 1. §. 2 ff. cap. 37. X. de testibus.

§. 90.

Diese Beweis- oder Gegenbeweisartikel werden, mittelst Dorsualresolution, dem Gegner communicirt, um binnen einer kurzen Feist (gewöhnlich 8—10 Tagen) Fragstücke (Interrogatorien), bei Strafe des Verlusts dieses Rechts, einzureichen a). Diese Fragstücke haben theils den Zweck, die persönliche Glaubwürdigkeit der Zeugen, ohne Rücksicht auf den Beweissatz, zu erforschen (allgemeine Fragstücke, interrogatoria generalia), theils sollen sie die Artikel erläutern und eine bestimmtere Beantwortung derselben veranlassen, oder den Grund des Wissens eines Zeugen erforschen b). Denn es könnte seyn, daß der Beweisführer die Artikel absichtlich dunkel oder captiös eingerichtet hätte, um die Zeugen irre zu führen, und so eine für sich

günstige Aussage derselben zu erschleichen. Sie müssen nothwendig aus den Artikeln fließen c), und nichts enthalten, was zum Gegenbeweise gehört. Mit den Interrogatorien werden gewöhnlich die Einreden gegen Zeugen und Artikel verbunden.

a) Rig. Stat. B. 2. c. 20. §. 2.
b) Martin, §. 187.
c) Rig. Stat. B. 2. c. 20. §. 7.

§. 91.

Sind auch die Interrogatorien eingereicht, welche übrigens keineswegs nothwendig dem Produkten mitgetheilt zu werden brauchen: so bestimmt der Richter einen Tag zur Abhörung der Zeugen, welche er entweder selbst, oder durch Requisition vorladet. Die Zeugen kommen auf Kosten des Producenten (§. 80), leisten in Gegenwart des Produkten den Zeugeneid a) und werden in dessen Abwesenheit b), gewöhnlich vor Gericht c), einzeln über die Artikel und Interrogatorien nach Anleitung des Direktoriums verhört. Ihre Aussagen, deren Dunkelheit und Widersprüche er durch zweckmäßige Fragen und Confrontation zu heben sucht d), werden wörtlich verschrieben, ihnen vorgelesen, und sie dann mit auferlegtem Stillschweigen entlassen.

a) Rig. Stat. B. 2. c. 20. §. 3.
b) L. L. not. c. p. 352. L. O. p. 60. §. 19. — Das Gegentheil nach röm. Rechte. l. 19. et Auth. sed et si quis Cod. de testib. Nov. 90. c. 9.
c) Vergl. §. 24. L. L. not. f. p. 353.
d) L. L. not. c. p. 352 f. c. 37. 52. X. de test.

§. 92.

Die Aussagen der Zeugen auf die einzelnen Artikel werden nun mit den Antworten auf die dazu gehörigen Fragstücke in eine öffentliche Urkunde gebracht a), welche Rotulus, bei uns aber Scrutinium genannt wird, und den Parten zur weitern Ausführung ihrer Gerechtsame in den Schlußsätzen (Replik, Duplik) mitzutheilen ist. Bis zur Eröffnung des Scrutinii wird noch Additionalbeweis zugelassen, wodurch der früher angetretene Beweis ergänzt, oder erläutert werden soll. b)

a) C. 41. 43. fin. X. de testib.

b) Rig. Stat. B. 2. c. 20. §. 9. 10. S. auch c. 23. §. 2. Gönners jurist. Abhandl. Nro. 36. p. 237.

§. 93.

B. Beweisführung durch Urkunden.

Gedenkt man durch Urkunden den, in Abrede gestellten, Klaggrund darzuthun: so muß man in termino dieselben beibringen, oder, wenn sie schon bei den Akten sich befinden sollten, nachweisen. Sind es öffentliche Urkunden, so werden sie, da sie keiner Recognition bedürfen, dem Gegner blos zur Wissenschaft mitgetheilt. Privaturkunden hingegen müssen recognoscirt werden, und zu dem Ende bittet man Gegnern vorzuladen (Produktionstermin). Wenn nur ein Theil einer Urkunde den in Frage stehenden Beweis betrifft: so übergiebt man sie quoad passus concernentes in beglaubter Abschrift. Ein Gleiches gilt von Handlungsbüchern a). Auch durch

Urkunden kann Additionalbeweis, und ohne alle Schwierigkeiten geführt werden.

a) Rig. Stat. B. 2. c. 24. §. 9.

§. 94.

Sollte die Urkunde, durch welche ich meinen Beweis führen will, nicht bei mir, sondern in den Händen eines Andern seyn: so muß ich, wenn dies mein Gegner im Processe ist, innerhalb des Beweistermins, sonst aber vorher, um deren Vorlegung bitten (Editionsgesuch), und dabei einigermaaßen bescheinigen: 1) daß ich ein Interesse dabei habe, daß die Urkunde vorgelegt werde; 2) daß derjenige, von welchem ich dies verlange, sie auch wirklich besitze. Der Kläger muß dem Beklagten alle, zu seiner Vertheidigung dienenden, Dokumente herausgeben, oder den Besitz abschwören. a) Der Beklagte hingegen kann nur dann zur Edition angehalten werden, wenn die Urkunde wenigstens Miteigenthum des Producenten ist. Ein Dritter ist zur Edition der Urkunden auf Kosten des Producenten unbedingt verbunden, wenn sie ihm nicht etwa nachtheilig wird.

a) Hellfeld in jurisprud. for. §. 1171. Leyser, spec. 38.

§. 95.

C. Beweisführung durch Eidesdilation.

Der Beweisführer erklärt, er wolle dasjenige, was sein Gegner behauptet, für wahr halten, wenn derselbe es eidlich erhärten würde. a) Die Eides-

zuschiebung, welche nur über facta statt findet, die der Delat gewiß weiß, b) ist an keinen Beweistermin gebunden, sondern findet bis zum Definitiverkenntniß noch statt. c) Erklärt sich der Delat auf die Eideszuschiebung nicht: so wird er der Klage für geständig gehalten. d) Ist er aber bereit zum Schwören: so wird erfordert: 1) daß der Eid, so wie er zugeschoben worden, geschworen werde; e) 2) am nächsten Gerichtstage, bei Verlust der Sache; f) 3) in Gegenwart des Deferenten, der in derselben Frist und bei gleicher Poen den Eid für Gefährde zu leisten hat, g) übrigens aber den deferirten Eid bis zur wirklichen Ableistung widerrufen kann. h) Stirbt der Delat vor Ablegung des Eides: so wird er für geleistet gehalten, wenn der Deferent an der Verzögerung Schuld war. i) Wenn dem Beklagten der Eid deferirt worden ist: so kann er zuförderst den Eid für Gefährde fordern, und den deferirten Eid wieder zurückschieben, worauf Kläger beide Eide zu leisten schuldig ist. Oder er kann, nachdem Kläger den Eid für Gefährde abgeschworen, sich erbieten, sein Gewissen mit Beweis zu vertreten (probatio pro exoneranda conscientia), und wenn dieser nicht gehörig ausgefallen ist, nachher noch immer den deferirten Eid leisten. Der Kläger hat nicht dies Recht. k)

a) Flavius, vom Eide.
b) Rig. Stat. B. 2. c. 18. §. 10. 11.
c) L. 12. Cod. de reb. cred.
d) L. 38 ff. de jurejur.
e) Rig. Stat. B. 2. c. 18. §. 5.

f) ibid. §. 8.
g) ibid. §. 6. 7.
h) L. 11. Cod. de reb. cred.
i) Rig. Stat. B. 2. c. 18. §. 12.
k) Rig. Stat. B. 2. c. 18. §. 1—4.

§. 96.

Wenn nun der Beweis von beiden Seiten geführt worden ist: so kann sich eine Collision der Beweise ergeben, d. h. ein Zustand, wo etwas Widersprechendes von beiden streitenden Theilen völlig erwiesen worden ist, und es entsteht die Frage: wie in diesem Falle entschieden werden müsse? Kölle a) stellt folgende Sätze auf. Wenn Zeugen gegen Zeugen streiten: so ist

1) diejenige Aussage vorzuziehen, welche die meisten und besten Gründe für sich hat; b) dann
2) diejenige, welche den Beweis einer gesetzlich begünstigten Rechtssache betrifft; c)
3) im Zweifel endlich sind immer die Zeugen des Gegenbeweisführers vorzuziehen. d) Wurden Beweis- und Gegenbeweis durch Dokumente geführt: so prävalirt von zwei Urkunden gleicher Art diejenige, welche für eine begünstigte Sache streitet, e) sonst aber immer die öffentliche.

a) Ueber die Collision der Beweise. Leipz. 1794.
b) L. 21. §. 3 ff. de testib. l. 114 ff. de R. J. c. 32. X. de testib. L. L. not. a. p. 350.
c) L. 1. pr. ff. soluto matrim. l. 2 ff. de jure dotium. l. 24. §. 1 ff. de manum. arg. l. 58 ff. de re jud.

d) L. 125 ff. de reg. jur. c. 3. X. de probat. arg. l. 5. pr. ff. de poenis. Richt. Reg. §. 40.

e) L. 47. de legat. II. arg. c. 3. X. de prob.

§. 97.

Der Beweis kann endlich durch Zeugen, der Gegenbeweis aber durch Dokumente, oder umgekehrt geführt worden seyn. Fälle, wo der Beweis durch Dokumente dem Zeugenbeweise immer vorgehet, sind, wenn über Dinge gestritten worden, die sich vor langer Zeit zugetragen haben a), und auch überall, wo Instrumente gleichsam zum Wesen der Geschäfte gehören b). Uebrigens muß man unterscheiden:

1) ob Instrumentszeugen dem Instrumente selbst widersprechen. Diese gehen, nach Maaßgabe ihrer Aussage, dem Instrumente immer vor c). Oder

2) fremde Zeugen. Widersprechen sie in gehöriger Zahl dem Dokumente gänzlich: so gilt es nichts d). Widersprechen sie nur zum Theil: so muß das Princip angenommen werden: „dem, was das Instrument beweist, ist so lange zu glauben, als nicht aus besondern Gründen die entgegengesetzte Aussage der regelmäßigen Zahl von Zeugen mehr Glauben verdient" e).

a) L. 10 ff. de probat.

b) C. 13. X. de praescript.

c) L. 18. Cod. de probat. Nov. 73. c. 3. Sen. Ukas vom 18. April 1767.

d) §. 12. Inst. de inut. stipul. Vergl. Rig. Stat. B. 2. c. 24. §. 1.

e) Kölle, §. 11. c. 10. X. de fide instrum.

Fünftes Kapitel.

Von den Schlußsätzen der Litiganten, der Replik und Duplik.

§. 98.

Wenn das Scrutinium (§. 92.) beendigt ist: so wird es zuerst dem Kläger mit der schriftlichen a) Anweisung communicirt, nunmehr seine zweite und letzte Satzschrift b), die Replik, einzureichen. Die Eigenschaften der Replik c) sind diese: Den Anfang macht gewöhnlich eine kurze Erzählung des Streitgegenstandes, darauf entwirft man die Hauptfragen, worauf es bei dem Processe hauptsächlich ankömmt, unterstützt sie durch den geführten Beweis und andere rechtliche Gründe, beleuchtet endlich noch die Einwürfe und Widersprüche des Beklagten, die er entweder in der directen Erklärung gemacht hat, oder in der Duplik vielleicht machen wird, wenn es nicht rathsamer seyn sollte, sie mit Stillschweigen zu übergehen. Aus dem ganzen Inhalte der Replik ziehe man die Schlußbitte, welches wörtlich die in der Klage enthaltene seyn muß. Zuletzt submittirt man ad sententiam, und es dürfen daher weder neue Schriften übergeben, noch Dokumente beigebracht werden d).

a) Vergl. Rig. Stat. B. 2. c. 23. §. 1.

b) L. O. p. 45. 610. Rig. Stat. B. 2. c. 13. §. 1.

c) Pütters Anleit. zur jurist. Praxis, Th. 1. p. 83 ff.

d) Hofgerichtl. Constit. vom 24. März 1666. Rig. Stat. B. 2. c. 13. §. 2.

§. 99.

Der Beklagte reicht, nachdem ihm des Klägers Replik communicirt worden ist, seine zweite und letzte Satzschrift, die Duplik, ein. Sie kann eine andere Einrichtung haben, wie jene, da man hier schreibt, um zu widerlegen a). Hat Kläger in seiner Schlußschrift alle Punkte, auf welche es bei Entscheidung der Sache ankommt, so, wie sie sich gedacht werden müssen, aufgestellt: so braucht der Beklagte sich blos daran zu halten, die Gründe, welche jener für sich anführt, zu widerlegen; wenn sie faktisch sind, zu zeigen, daß sie nicht gehörig erwiesen worden, und aus seinem Gegenbeweise seine Unschuld vollständig darzuthun. Schrieb der Kläger aber unordentlich oder unvollständig: so kann der Beklagte bei Abfassung der Duplik wie jener bei der Replik verfahren, jedoch immer so kurz als möglich b).

a) Pütter l. c.

b) L. O. p. 610.

Sechstes Kapitel.

Vom Urtheile.

§. 100.

Ehe der Richter an eine Entscheidung der streitigen (Haupt- oder Neben-) Sache denken kann, müssen die Litiganten ad sententiam submittirt haben, welches sie entweder in ihren Schriften sagen, oder vom Gesetze bestimmt wird a).

Denn es soll der Richter zwar Niemanden ungehört verurtheilen, aber auch nicht zugeben, daß nach der Laune der Parten die Verhandlungen ins Unendliche fortdauren b). Dieser Sachbeschluß bindet 1) die Parten dergestalt, daß sie, in der Regel, nichts mehr zu dem hinzufügen dürfen, was sie gesagt und bewiesen haben (rescissio conclusionis in causa). 2) den Richter aber durchaus nicht, von welchem es heißt: Judici non concluditur. Er kann die Parten „zum mündlichen Verhör kommen lassen" c), die Zeugen über etwanige Dunkelheiten in ihren Aussagen befragen d), den Parten aufgeben, einen Satz besser, wie geschehen, zu beweisen, Okularinspektion anstellen, kurz alles vornehmen, was ihm einen klaren Begriff von der Sache geben kann. — Es werden zuletzt die Akten geheftet, von der Kanzellei paginirt und rotulirt e), und vom Chef der Behörde einem Gerichtsgliede zum Referiren gegeben (§. 58.)

a) L. O. pag. 45. §. 6. p. 610. Rig. Stat. B. 2. c. 13. §. 1.
b) Gönners Abhandl. Th. 2. Nro. 23.
c) L. O. p. 610. 618.
d) Rig. Stat. B. 2. c. 23. §. 2.
e) Rig. Stat. B. 2. c. 26.

§. 101.

Jeder Ausspruch eines Richters in einer ihm vorgetragenen Streitsache heißt Sentenz, Erkenntniß im weitren Sinne. Ein Erkenntniß im engern Sinne (Urtheil, Definitivsentenz) entscheidet denjenigen Punkt, um dessen Entscheidung willen,

die gerichtlichen Verhandlungen statt fanden. Wird ein Nebenpunkt beseitigt und durch denselben der Weg zum Urtheile gebahnt: so heißt das Erkenntniß, Bescheid, Interlokut ꝛc. Das Endurtheil, wodurch der Richter eine gerichtlich verhandelte Streitsache gänzlich entscheidet, und welches entweder verdammend oder lossprechend a), oder in verschiedenen Punkten beides zugleich ist, ist alleiniger Gegenstand unserer Betrachtung, um so mehr, als sich die, hier statt findenden, Grundsätze mit leichter Mühe auch auf Bescheide anwenden lassen.

a) L. 1 ff. de re jud. Danz, §. 218.

§. 102.

1) Wie das Urtheil abgefaßt seyn müsse? Es sind die Förmlichkeiten desselben von seinem wesentlichen Inhalte zu unterscheiden. Den Eingang (Kopf) macht: 1) die Benennung der streitenden Theile, mit Vor- und Zunamen, Charakter und Aufenthaltsort; 2) ist der eigentliche Gegenstand des Rechtsstreites zu bemerken; 3) der Amtsname des Gerichts; 4) die einzelnen Handlungen des gerichtlichen Verfahrens anzugeben, ist zwar üblich, aber durchaus überflüßig. Besser vielleicht, wenn man denn durchaus etwas sagen will, bedient man sich der Worte: nach geschlossenem rechtlichen Verfahren. 5) Der Name: Urtheil (Bescheid ꝛc.). Hierauf folgen die entscheidenden Worte, welche sich mit: V(on) R(echts) W(egen) endigen. Nach diesem werden die Zweifels- und Entscheidungsgründe beigebracht a), welche zuweilen ihnen vorangehen. Die Schlußku-

rialien bestehen in der Angabe des Orts, Tages und Jahres, so wie der Art der Bekanntmachung des Urtheils (§. 105.), in der Unterschrift eines Gerichtsgliedes b) und der Contrasignatur des Sekretärs. Endlich wird das Urtheil besiegelt c) und publizirt oder extradirt.

a) L. O. pag. 412.

b) Vorher gehet: Im Namen (und von wegen, s. Gerichtsproceß von 1615. §. 13.) Eines ꝛc. (Benennung des Gerichts).

c) Die Besiegelung gehört zu den wesentlichen Formalitäten eines Urtheils. Leyser, spec. 268. med. 2. Gerichtsproceß von 1615. §. 13. — Die Senatsurtheile (Ukasen) selbst bleiben Concepte. Die Canzelei allein besorgt die Ausfertigung.

§. 103.

Was den wesentlichen Inhalt des Urtheils (§. 102.) betrifft: so verordnen die Gesetze, daß es

1) nach den Akten und dem geführten Beweise gesprochen werden muß. „So soll, heißt es a), das Gericht die Protokolle mit Fleiß revidiren, Klage und Antwort, Schein und Beweis mit allem Fleiß sorgfältig erwägen." Selbst wenn der Richter moralisch vom Gegentheil desjenigen überzeugt wäre, was die Akten besagen: so muß er sich doch an diese halten (§. 32.).

2) nach dem Buchstaben der Landesgesetze b);

3) deutlich, bestimmt und unbedingt, oder um mit dem Gesetze zu reden c): „soll sich kein Richter unterstehen, ein dunkel oder unklar Urtheil zu sprechen, sondern sich vielmehr be-

mühen, dasselbe dergestalt einzurichten, daß die Parten in der Sache, worüber sie gestritten haben, deutlich und gänzlich aus einander gesetzt und mit keiner neuen Streitigkeit ohne ihr Verschulden beschwert werden mögen.

a) L. O. p. 64. §. 29. Richterregeln, §. 35.
b) Gerichtsordinanz von 1614. §. 2. L. L. not. e. p. 394. Ukas vom 17. April 1722 und 5. März 1731.
c) L. O. p. 253. 627.

§. 104.

Daher muß vor allen Dingen 1) die Zeit bestimmt seyn, binnen welcher das Auferlegte zu leisten ist. Ist die Frist vom Gesetze oder durch eine Convention der Parten bereits bestimmt: so darf der Richter ohne erhebliche Ursachen nicht davon abgehen a). Bei allen Leistungen der Bürger findet eine sechswöchentliche Frist statt, mit Ausnahme der Wechselsachen und wo das Gastrecht eintritt b). 2) muß die Strafe, bei welcher das Auferlegte zu leisten ist, angegeben c); 3) dies praestandum selbst an Kapital und Renten nebst der Münzsorte genau bestimmt werden d); und endlich ist 4) über die Gerichtskosten zu erkennen, wenn überhaupt Ersatz der Kosten verlangt und diese, wo es möglich ist, gehörig specificirt worden sind e). Der Ersatz der Kosten (nicht Strafe, sondern Entschädigung) trifft denjenigen, welchem ein ungerechtes Streiten vor Gericht, eine ungebührliche Verschleppung der Sache und Entfernung der Rechtshülfe zur Last fällt f). Sie sollen nur dann moderirt werden, wenn sie zu

hoch angesetzt waren g). Compensation, wegen schuldlosem Irrthume, oder unvermeidlicher Unwissenheit h).

a) L. O. p. 255. §. 2.
b) Rig. Stat. B. 2. c. 32. §. 1. 5. 15. Vergl. B. 2. c. 12. §. 3. B. 3. T. 6. §. 1.
c) L. O. p. 255. §. 3.
d) L. O. p. 253.
*e) L. O. p. 625. Rig. Stat. B. 2. c. 34. §. 2.
f) Weber, von Proceßkosten.
g) Schwed. Seerecht. c. 13. T. 8. Königl. Schwed. Brief vom 22. Juni 1702.
h) Rig. Stat. l. c.

§. 105.

II. Wie es den Parten publizirt werde? Die Publikation kann mündlich und schriftlich, nach der Art des Processes und dem Gutbefinden des Richters geschehen:

1) mündlich. Dies soll im ordentlichen Processe die Regel seyn. Die Parten werden zur Anhörung des Urtheils vorgeladen. Sie mögen nun erscheinen oder nicht: so verliest der Sekretär das schon vorher mundirte a) Urtheil vor sitzendem Gerichte.
2) schriftlich, indem das mundirte Urtheil „in vim publicatae" den Parten durch den Gerichtsdiener mitgetheilt wird b). Dies ist in summarischen Processen die Regel und bei uns fast allein nur gewöhnlich.

Ein einmal ausgesprochenes Urtheil kann derselbe Richter nicht mehr ändern c).

a) L. O. p. 611. §. 5. Rig. Stat. B. 2. c. 26.
b) Gönner, Th. 2. Nro. 17. p. 62.

c) Verordnungen zur Verwalt. der Gouv. §. 130. St. O. §. 123. Nro. 37. Der Grund, nach röm. Rechte in l. 55 ff. de re jud. „Judex posteaquam semel sententiam dixit, postea judex esse desinit.“ L. 62 ff. eod.

Siebentes Kapitel.

Von der Exekution des Urtheils.

§. 106.

Die Proceß-Handlungen, welche wir bis jetzt kennen lernten, bezweckten die Erforschung und Beurtheilung des gerichtlich verfolgten Rechts. Dies geltend zu machen, dem Gerechten zu seinem vom Richter anerkannten Rechte zu verhelfen, tritt das exekutivische Verfahren ein a). Die Exekution ist eine gerichtliche Handlung, wodurch auf die Bitte des Siegers das gerichtliche Endurtheil in Erfüllung gesetzt wird b). Sie zerfällt in die Exekution im engern Sinne und in die Immission, und geht wider den oder pro rata die verurtheilten Schuldner c) und deren expromissorische Kaventen d), nicht aber der Regel nach wider einen Dritten e).

a) Martin, §. 97. 104. 250.
b) L. 1. l. 8. Cod. de execut rei jud.
c) L. 43 ff. de re jud. l. 1. 2. Cod. si plures una sent.
d) L. O. pag. 243.
e) L. 63 ff. de re jud. l. 2. Cod. quibus res jud. Ausnahmen. l. 6. §. fin. l. 44 ff. de re jud. l. 3. §. 1 ff. de pignor. Dann l. 44. l. 63 ff. de re jud.

§. 107.

Ist das (rechtskräftige) Urtheil in der, dazu festgesetzten, Zeit nicht erfüllt worden, und hat der Verurtheilte keine Dilation impetrirt a): so folgt das Gesuch wegen der Exekutionsvollstreckung b) (actio rei judicatae). In einem monitorio de parendo wird vom Gerichte dem Beklagten der Termin zur Exekution angekündigt, welches bei den städtischen Behörden durch Mittheilung der Requisition an die Polizei c) zu geschehen pflegt. Das Verfahren selbst ist verschieden, je nachdem das Urtheil eine persönliche Leistung, oder eine species, oder eine Quantität betrifft. Im ersten Falle wird Geld- und bürgerliche Gefängnißstrafe oder Einlegnng von Wache dekretirt; im zweiten Falle aber, wenn Pönalmandate vergebens waren, die species allenfalls mit gewaffneter Hand weggenommen d). Hat der Schuldner nach Verlauf der festgesetzten Zeit die auferlegte Quantität noch nicht bezahlt: so begiebt sich das Gericht mit dem Impetranten oder dessen Bevollmächtigten e) zum Beklagten. Jener legt eine genaue Berechnung des Kapitals, mit den gesetzlichen Renten f) und der Kostenspecification vor, nach welcher sowohl, wie nach der gegenseitigen Erklärung man das quantum debiti zu bestimmen sucht, welches durch die Exekution berichtigt werden soll.

a) L. 31 ff. de re jud. L. O. p. 236. §. 5.
b) Bei landgerichtl. Urtheilen über eine Summe von mehr als 50 Rub. nach der Praxis an die Regierung. L. O. p. 68. §. 39. p. 234. Gerichtsproceß v. 1615. §. 37. 38. Gouv. Verordn. §. 97. 98.

c) Gouv. Verordn. §. 254. P. O. §. 30. Nro. 3.
d) L. 68 ff. de rei vind.
e) Publikat. der Statthaltersch. Reg. vom 23. Decbr. 1783.
f) L. O. pag. 389.

§. 108.

Die Gegenstände an welche man sich gesetzlich halten muß, sind zuerst

1) alle bewegliche Güter des Impetranten a). Verschont bleiben b) die Handwerks- und Ackerbaugeräthschaften; bei Gelehrten die Bücher; der allernothwendigste Hausrath und die Kleidung des Beklagten und seiner Familie. Reichen die Mobilien nicht zu: so greift man

2) das unbewegliche Vermögen an c), wozu Bergwerke, Fabriken und Buden gehören d). Zuletzt werden

3) ausstehende Schuldposten weggenommen e), und

4) in Ermangelung alles Vermögens hält man sich an die Person des Schuldners f).

a) L. O. p. 237. §. 6. Rig. Stat. B. 2. c. 32. §. 1. l. 15. §. 2 ff. de re jud.
b) Rig. Stat. B. 2. c. 32. §. 4. wenigstens bis zuletzt. L. O. p. 402.
c) L. O. p. 237. Rig. Stat. l. c. §. 6—11.
d) Ukas vom 20. April und 8. Aug. 1762.
e) L. 15. §. 8 ff. de re jud. l. 5. Cod. de execut. rei jud. Anders ist's oder kann es seyn, wenn der Gläubiger eine Specialhypothek hatte. l. 8 ff. de distract. pignor.
f) Rig. Stat. B. 2. c. 32. §. 12. 13.

§. 109.

Ist die ganze Schuldsumme festgesetzt (§. 107): so werden auf die Angabe des Impetranten soviel Mobilien aufgeschrieben und mit Beschlag belegt, oder gleich mit weggenommen, als man zur Befriedigung des Gläubigers für hinreichend hält, wobei immer die Regel zu berücksichtigen ist, daß nichts zum Nachtheil eines Andern geschehe, der etwa an des Schuldners Eigenthum Rechte hat a). Reichen die Mobilien zur Befriedigung des Gläubigers zu: so setzt nun das Gericht einen Termin zur Versteigerung derselben an, der möglichst bekannt zu machen ist b). Löst der Eigenthümer oder einer seiner Verwandten das Exequirte nicht ein c): so wird es in der Auktion an den Meistbietenden gegen baare Zahlung d) verkauft, und von dem eingekommenen Gelde, Kapital, Renten und Kosten bezahlt, der Ueberschuß derselben aber dem Schuldner zurück gegeben. e)

a) L. O. p. 238. L. L. not. f. p. 372.
b) L. O. p. 402.
c) L. O. p. 232.
d) L. 15. §. 7 ff. de re jud.
e) Rig. Stat. B. 2. c. 52. §. 2.

§. 110.

Reicht aber das bewegliche Vermögen zur Tilgung des schuldigen Kapitals, nebst Renten und Kosten nicht hin: so wird die Exekution ins unbewegliche Vermögen (Immission) dergestalt vorgenommen, daß von demselben der Gläubiger einen Theil nach einer bestimmten Taxe zur Nuz-

zung erhält, um vor's erste die jährlichen Renten zu heben, welche auch während des vielleicht entstandenen Conkurses nicht zu laufen aufhören, und durch ein Unterpfand für's Kapital selbst gesichert zu seyn. a) Diese Lehre wird durch folgende drei Fragen erschöpft: Wie geschieht die Immission? Was hat sie für Wirkungen? Wie hört sie auf?

a) S. Nielsen, §. 521.

§. 111.

Wie geschieht die Immission? Der Impetrant legt dem Gerichte zuerst eine genaue Berechnung über Kapital, bis dahin schuldige Renten und Kosten vor, welches alles zusammen das Immissionsquantum ausmacht. Von diesem dergestalt entstandenen Kapitale werden die Renten (in Silber) berechnet, a) für welche eigentlich vom Gerichte die Immission dergestalt vollzogen wird, daß alle Frohndienste und Abgaben der Bauern, welche, von den Gesetzen, nach einem gewissen Geldwerthe berechnet sind, b) dem Immissar zuerst angewiesen werden. Reicht aber die Bauerschaft mit ihrer Arbeit und Gerechtigkeit nicht zu, die Immissionsrenten zu tilgen: so werden auch die Hofsfelder nach der wahren Aussaat, welche durch Abhörung der Bauern ausgemittelt wird; die Krüge nach dem Mittelpreise der Consumtion; die Mühlen, Heuschläge, Wälder, oft auch Gebäude c), dem Gläubiger zugeschlagen. Eine zwar nicht unbillige, aber widergesetzliche Praxis überläßt dem Schuldner, wenn er die Renten der Immission vorausbezahlt, deren Disposition. d)

a) L. O. pag. 389.
b) L. O. pag. 19. 20.
c) Nielsen, §. 533.
d) L. O. pag. 481. §. 2.

§. 112.

Was hat sie für Wirkungen? Dem Bauern, welcher zugeschlagen worden ist, wird vom Gerichte Gehorsam gegen den Immissar angekündigt, seine Verhältnisse zum eigentlichen Erbherrn, oder die Rechte, welche dieser an jenen hatte, und jetzt übertragen worden sind, hören auf, so daß sich derselbe sogar eine Strafe zuzieht, wenn er wider Willen des Bauern ihn brauchen will (Aufschlagen. a) Der Immissar unterstützt seine Bauern mit Brod und Saatkorn, welches jedoch wieder erstattet wird. b) Diese Wirkungen hören als Folge der oben bemerkten Praxis (§. 111.) auf, und es bleibt blos die Sicherheit und Fortdauer der Immissionsrenten auch während eines vielleicht entstandenen Concurses übrig.

a) L. O. pag. 20.
b) L. O. pag. 401.

§. 113.

Wie endigt sich die Immission?

1) Wenn ein Conkurs ausbricht. Denn alsdann müssen die Immissarien sie der Masse zur Disposition abliefern. a)

2) Ueberhaupt in allen Fällen, durch welche eine Schuld getilgt wird. Erhält der Gläubiger während des Immissionsbesitzes seine völlige baare Bezahlung b): so muß dies dem Richter gemeldet werden, und es erfolgt die Relaxation. c)

3) Durch Subhastation. Wenn die Bezahlung binnen Jahr und Tag d) nicht erfolgte: so bittet der Gläubiger bei der Regierung, daß die Immission an den Meistbietenden durch's Landgericht versteigert werden möge. Nur während des Proklams nach erfolgtem Verkaufe findet noch die Einlösung statt, ausgenommen von Minderjährigen. Wenn kein Kaufliebhaber sich meldet: so kann der Gläubiger um Wardirung der Immission bitten, e) und sie käuflich an sich bringen.

a) S. Nielsen, §. 523.
b) L. O. pag. 401.
c) L. O. pag. 20.
d) L. O. pag. 401. 695.
e) Königl. Schwed. Brief vom 18. April 1699.

§. 114.

Hat der Schuldner weder bewegliche noch unbewegliche Güter, welche als Exekutionsobjekte betrachtet werden können: so hält man sich an seine ausstehenden Forderungen, die nach Bewandniß der Umstände verkauft, oder vom Richter eingetrieben werden. a) Hat der Schuldner aber nichts im Vermögen: so hält man sich an seine Person. b) Edelleute haben, nach der L. O. das Privilegium c) nur dann Schuldenhalber in Verhaft genommen werden zu können, wenn sie sich nicht durch den Beweis erlittener Unglücksfälle rechtfertigen können, und Frauenzimmer dürfen nach dem Stadtrechte d) gar nicht in Verhaft genommen werden.

a) L. 15. § 8. 9. 10 ff. de re jud. Königl. Schwed. Brief vom 16. Mai 1689.
b) L. O. p. 243. Rig. Stat. B. 2. c. 32. §. 12.

c) pag. 241. vergl. pag. 541.
d) Rig. Stat. B. 2. c. 32. §. 13.

§. 115.

Der Exekutor muß ohne alle Verzögerung nach dem wahren Sinne des Auftrags und der Gesetze, und ohne Etwas abändern zu wollen, die Exekution verrichten. a) Er darf daher, bei Vermeidung eigner Verantwortlichkeit, dem Schuldner keine Frist verstatten, am wenigsten wider Willen des Gläubigers. Stoßen ihm so wichtige Zweifelsgründe auf, daß, wenn der Committent davon Nachricht erhielte, die Verfügung vielleicht verändert werden würde: so kann er anhalten, und seinem Committenten darüber berichten oder mit ihm kommuniciren. b) Er muß höflich gegen Jedermann sich erweisen, und Keinem einige Gewaltthat oder Beschimpfung in Worten und Werken zufügen. Dagegen aber steht er unter dem besondern Schutze der Gesetze und jede ihm zugefügte Beleidigung wird schwer geahndet. c)

a) Königl. Schwed. Brief vom 7. Mai und 18. Nov. 1680 und 25. Mai 1686.
b) L. O. p. 235. §. 4.
c) Nielsen, §. 510.

§. 116.

Wer die Exekution abzuwenden gedenkt, muß zuerst sehen, ob ihm nicht vielleicht

1) eine zerstörliche Einrede erwachsen ist, die sich in continenti beweisen läßt a);
2) ob es ihm nicht gelingt, einen neuen Contrakt oder Stipulation wegen der aberkannten Summe zu errichten. Denn alsdann ist eine No=

vation vorhanden, und es muß aus dem neuen Geschäfte aufs Neue geklagt werden b).

3) Ob er nicht eine Intervention veranlassen kann c);

4) durch die Erlangung eines Anstands- oder eisernen Briefs (moratorium).

5) Das letzte Mittel ist eine Bitte um Dilation, mit welcher zeitig beim Richter einzukommen ist, der sie, ohne des Gläubigers Einwilligung, nicht über drei Monate erstrecken darf d).

Glaubt man durch die Art der Vollziehung der Exekution sich verletzt e): so meldet man bei der exequirenden Behörde die Querel an, und rechtfertigt sie innerhalb vier Wochen beim committirenden Richter f).

a) Z. B. exceptio compensationis. L. O. p. 238. §. 10. S. p. 235 §. 4.

b) L. 2. Cod. de execut. rei jud.

c) Rig. Stat. B. 3. c. 33. §. 1. 3.

d) L. O. p. 236.

e) Cap. 43. X. de appellat. — „unde secundum jus ab executoribus appellari non possit, nisi forsan modum excederent in exequendo. —

f) Gouv. Verordn. §. 233. L. O. p. 554. 462.

Achtes Kapitel.

Von den Rechtsmitteln wider ein ausgesprochenes Urtheil, oder von dem gerichtlichen Verfahren in zweiter Instanz.

I. Vorbemerkungen.

§. 117.

Bis hierher ist der Lauf eines Rechtsstreites unter der Voraussetzung dargestellt worden, daß der verliehrende Theil nichts gegen die einzelnen früheren Verfügungen des Richters sowohl, als gegen das Urtheil selbst einwandte, oder es wenigstens nicht in der gehörigen Art that. Glaubt er nun aber nach geschehener Publikation der richterlichen Verfügung im Allgemeinen sich verletzt: so muß er sorgfältig überlegen, auf welchem andern Wege er durch denselben Richter oder durch die Oberbehörde zu seinem Rechte zu kommen gedenkt. Die Mittel, welche er zur Erreichung dieser Absicht anwendet, heißen Rechtsmittel, nach Martin a) gerichtliche Verhandlungen, welche eine vom Richter, als solchen, vermeintlich beschwerte Parthei wider ihren bisherigen Gegner veranlaßt, um der ihr zugefügten Rechtskränkung abgeholfen zu sehen. Verstößt das Urtheil gegen die Gesetze der Deutlichkeit, d. h. leiden die Worte des Urtheils, durch welches ich mich beeinträchtigt glaube, noch eine andere Auslegung: so kann ich bei demselben Richter um Deklaration bitten. Ist dies aber nicht der Fall, und hat vielmehr der Richter deutlich mir Etwas

zu meinem Nachtheil aberkannt: so muß ich meine Beschwerde dem Oberrichter vorlegen. Dies geschieht, indem ich meine Einwendung entweder wider die Verfügung selbst richte, durch Querel, Appellation, Revision und Nullitätsklage, oder indem ich den Richter aus seinem Vergehen in Anspruch nehme. Subsidiarisch ist das Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand b).

a) Martin, §. 263.

b) Habe ich mich über das ganze Verfahren des Richters zu beschweren: so geben die Gesetze die querela protractae vel denegatae justitiae an die Hand. L. O. p. 347. 386.

§. 118.

Jeder, welcher ein richterliches Erkenntniß angreifen will, muß dies vor Ablauf der Fatalien thun, indem er das dienliche Rechtsmittel, der Regel nach, binnen acht Tagen von Eröffnung des Urtheils a) einlegen, d. h., dem Richter, welcher es sprach, förmlich erklären, daß und in wiefern er damit unzufrieden sei, und seine specificirten Beschwerden vor dem Oberrichter rechtfertigen wolle. Die Rechtsmittel, welche diese Erklärung nothwendig erfordern, heißen ordentliche. In einigen Fällen kann dies später geschehen (außerordentliche Rechtsmittel). Die durch Ablauf jener acht Tage, welche kein Richter erstrecken kann b), begründete Eigenschaft des Urtheils, daß es in sofern unumstößlich ist c), als es nicht weiter durch ordentliche Rechtsmittel angefochten werden kann d), heißt die Rechtskraft, welche, wenn der

letzte Tag ein Sonn- oder Feiertag ist, Mittags 12 Uhr am folgenden Tage erst eintritt e).

a) L. O. pap. 53. 612. S. abgeänderte Artikel des Rig. Rechts. B. 2. c. 28. §. 1. c. 31. §. 1.

b) Königl. Schwed. Schreiben vom 27. März 1688.

c) Königl. Verordn. vom 28. Sept. u. 7. Nov. 1687. Hofgerichtl. Publikat. vom 28. Jan. 1699.

d) Urtheilsqual. S. L. L. not. b. pag. 67. not. b. p. 382. L. O. pag. 347. Abgeänderte Art. des Rig. Rechts. B. 2. T. 27. §. 1.

e) L. O. pag. 623. §. 19. Königl. Schreiben an die Hofgerichte vom 25. April 1699. Abgeänderte Art. des Rig. Rechts. B. 2. T. 28. §. 3. — Vergl. Ukas vom 17. März 1769.

§. 119.

Alle Rechtsmittel haben Folgendes mit einander gemein:

1) Sie sind in der Regel in allen Proceßarten zulässig a) und bringen

2) die Sache in eine Lage, daß darin, der Regel nach, bis zur Entscheidung des Oberrichters nichts geändert werden darf b).

3) Es darf in der Regel nichts zum Nachtheil des Beschwerdeführers geändert werden;

4) Der Gegner kann accessorisch dem Rechtsmittel adhäriren;

5) man kann elektiv, successiv und cumulativ sich mehrerer Rechtsmittel bedienen;

6) sie fallen weg, wenn man ihnen entsagt hat; wenn ihr Grund wegfällt; wenn sie desert geworden sind.

a) C. 10. 15. X. de restit. spoliat. c. 11. X. de appellat.

b) L. 1 ff. nihil innovari. c. 42. X. de appellat. Clem. 2. ut lite pend. S. unten §. 126.

II. Von der Bitte um Erklärung des Urtheils und Verbesserung eines Rechnungsfehlers.

§. 120.

Wenn einem Litiganten eine oder mehrere Stellen im Urtheile dunkel oder zweideutig vorkommen: so kann er sich eine Erklärung über dieselben vom Richter ausbitten a). Die Bitte um Erklärung suspendirt die Rechtskraft des Urtheils nicht; es muß daher sofort darum nachgesucht und sie vor Ablauf der Fatalien vom Richter gegeben werden, damit das allenfalls nöthige impugnirende Rechtsmittel noch in termino angemeldet werden könne b). Die Praxis verbindet daher gewöhnlich mit dem Deklarationsgesuche eventuell die Querel oder Appellation.

a) Königl. Schwed. Resolut. vom 7. Nov. 1687.
b) Hofgerichtl. Constit. vom 14. Jan. 1688. §. 2. und vom 13ten Jan. 1696. Abgeänderte Artikel des Rig. Rechts. B. 2. T. 27. §. 2.

§. 121.

Die Bitte um Verbesserung eines Rechnungsfehlers, welchen der Richter im Urtheile gemacht haben kann, ist als Gattung von der Bitte um Erklärung anzusehen, und daher wie dieses ein nicht impugnirendes Rechtsmittel, es wäre denn, daß über den Rechnungsfehler selbst verfahren oder gesprochen worden wäre a). Um Rechnungsfehler, besonders in Liquidationssachen, zu vermeiden, kann

der Richter geschickte Männer zur Untersuchung der streitigen Rechnungssachen bestellen b).

a) L. 1. §. 1 ff. quae sent. sine app.
b) L. O. p. 254. §. 1.

III. Von dem Rechtsmittel der Appellation.

§. 122.

Die Appellation ist eine, beim Unterrichter angebrachte, Berufung des durch ein Endurtheil beeinträchtigten Theiles auf den nächsten Oberrichter, welcher die bei ihm aus einander zu setzenden Beschwerdepunkte durch ein neues Urtheil wieder heben soll. Unser Provinzialrecht kennt blos eine gerichtliche Appellation. a)

a) L. 21. pr. ff. de appellat.

§. 123.

Wer kann appelliren? Nur derjenige, wider welchen das ausgesprochene Urtheil gehet, nicht aber ein Dritter kann davon appelliren, es müßte derselbe sonst eine gerechte Ursache dazu haben. a) Man kann diesem Rechtsmittel entsagen. b) Wenn in der Klagsache ein Bevollmächtigter zulässig war: so kann ein solcher auch hier sich geriren. c)

a) L. 5. pr. ff. de appellat. — L. 6. 15. 18 ff. cod. l. 2. §. 1 ff. quando appellandum sit.
b) L. 1. §. 3 ff. a quibus.
c) L. 1. fin. ff. an per alium causae appell.

§. 124.

In welchen Sachen ist keine Appellation zulässig?

1) Wo es an einer appellabeln Summe bei einem schätzbaren a) Objekte fehlet. Man unterscheidet den Werth des streitigen Gegenstandes von dem der Beschwerde überhaupt. aa) Die Appellationssumme ist nur für die Landgerichte allgemein bestimmt. b)

2) Gegen Contumazurtheile c) und solche, die sich auf einen deferirten und abgeschwornen Eid gründen d); so wie

3) gegen Verfügungen und Befehle, welche die Vollziehung einer Execution oder einen Sequester betreffen e), und endlich

4) wenn die Appellation überhaupt als impugnirendes Rechtsmittel unzulässig ist, f) z. B. wider bloße Resolutionen, Bescheide u. dergl.

a) L. 106. 176. §. 1 ff. de R. J. c. 11. X. de appell.
aa) L. 10. §. 1 ff. de appellat.
b) Gerichtsproceß, §. 20. Hofgerichtsordn. v. 6ten Sept. 1630. §. 20. L. O. p. 53. §. 16. p. 67. §. 37. Privil. civit. Dorpat. §. 3.
c) L. O. pag. 608. 617. l. 73. §. 3 ff. de judiciis. l. 13. §. 4. Cod. eod. l. 1. Cod. quor. appellat. non recip.
d) L. 12. Cod. de reb. creditis.
e) L. O. p. 554. Dies Schreiben ist, wie Schmedemann, p. 1321 darthut, nicht blos an das Schwedische, sondern an alle Hofgerichte ergangen.
f) L. O. p. 627. §. 24. L. O. p. 46. L. L. not. a. p. 379. Gerichtsproceß, §. 20. — Kriminalsachen. L. L. not. a. p. 378. Ukas vom 17. Juni 1787.

§. 125.

Wie wird appellirt? Man kann entweder mündlich (stante pede), oder schriftlich (durante juridica, d. h. jetzt innerhalb acht Tagen) appelliren, a)

Die Form der schriftlichen Anmeldung b) ist diese: Es muß 1) des Urtheils Erwähnung gethan werden, mit welchem man unzufrieden ist. Nach gemeinem Rechte gnügt eine allgemeine Unzufriedenheitsbezeugung. c) Bei uns werden die einzelnen Beschwerdepunkte angeführt, d) so daß von nichts anderm in der Justifikation und dem Appellationsurtheile die Rede seyn kann. 2) Muß gesagt werden, daß, und an wen man e) über diese Punkte die Appellation ergreife. 3) Wird der Appellationsschilling erlegt, f) um Mittheilung der Akten in beglaubter Abschrift gebeten, g) und endlich, daß die Appellation als gehörig angemeldet, per apostolos reverentiales nachgegeben werde. Ist die Appellation nicht offenbar verwerflich (apostoli refutatorii): so muß der Richter sie nachgeben), terminum introducendae bestimmen, von Allem aber den Appellaten benachrichtigen. h)

a) L. 2. l. 1 ff. §. 4 ff. de appellat. L. O. p. 67. §. 57.

b) L. 1. §. ult. ff. de appellat. „Libelli qui dantur appellatorii ita sunt concipiendi, ut habeant scriptum et a quo dati sint, hoc est, qui appellet et adversus quem et a qua sententia.“

c) L. 2 ff. eod.

d) H. G. Publikat. vom 24. Jul. 1774, und G. Gouv. Publik. vom 15. Sept. 1774.

e) Dörptsche Raths-Constit. vom 15ten März 1762. §. 14.

f) L. L. not. a. p. 381. L. O. pag. 53. 57. Abgeänderte Art. des Rig. Rechts. B. 2. T. 28. §. 2.

g) L. O. pag. 67. §. 37.

h) Proceßstadtgd von 1695. §. 17. 25. (L. O. pag. 603 ff.)

§. 126.

Noch aber kann Appellant nicht an die Rechtfertigung seiner Beschwerden vor dem Oberrichter denken, wenn er gleich die Apostel (decretum concessae) erhalten hat. Er muß nämlich vorher

1) Caution für Schäden und Unkosten stellen. a) Sie wird durch Bürgen oder Pfand geleistet. Kann keine solche bestellt werden: so muß Appellant seine Sache aus dem Gefängnisse ausführen, oder Wache ins Haus nehmen. b)
2) Das Urtheil in Erfüllung setzen, und wenn etwas abgeurtheilt ist, deponiren. Dieß ist in thesi nur erforderlich, wenn zwei Urtheile wider den Appellanten ergangen, oder ein auf Rigisches Recht fundirter Magistrat in erster Instanz gesprochen hat, jedoch immer mit der Ausnahme, wenn nicht ein damnum irreparabile daraus entsteht. c)

a) Abgeänderte Art. des Rig. Rechts, B. 2. T. 31. §. 9.
b) Ibid. §. 11. Vergl. L. L. not. a. p. 381.
c) Ibid. §. 8. 10. Proceßstadtga von 1695. §. 25. (L. O. pag. 629.) — Vergl. L. O. pag. 715. Gouv. Verordn. §. 133. Nielsen, §. 333.

§. 127.

Wenn die Appellation nachgegeben, und der terminus introducendae dem Gegentheile eröffnet worden ist, welcher entweder selbst, oder durch einen Bevollmächtigten erscheinen muß a): so meldet sich (sub poena desertae) Appellant in der Kanzelei der Oberbehörde mit den mundirten Akten der ersten Instanz, und besorgt den Anschlag b)

spätestens einen Tag vor Einbringung der Appellationsrechtfertigung. Diese ist eine weitere Ausführung der dem Unterrichter angezeigten Beschwerden nach Akten und Gesetzen. Sie beginnt am schicklichsten mit einer kurzen Geschichtserzählung, welche bis zum gravirenden unterrichterlichen Urtheile gehet. Hierauf deducirt man die Formalien der ergriffenen Appellation (§. 125 f.); dann die Materialien, indem man die Beschwerdepunkte einzeln aufstellt, und nach den Akten und Gesetzen zeigt, in wiefern der Unterrichter unrecht gesprochen habe. c) Aus dem Allen bildet man die Schlußbitte wegen Abänderung des gravirenden Urtheils. Diese Justifikation wird dem Appellanten zur Refutation mitgetheilt, und so schließt sich gewöhnlich d) das Verfahren.

a) L. L. not. a. p. 382.
b) Hofgerichtl. Constit. vom 31sten Oktbr. 1666. und 27. Febr. 1775.
c) Clem. II. 12. de appell. c. 5. — „Nec processus primi judicis ex novis aut de novo probandis jucticifari potest, vel etiam impugnari, sed tantum ex illis, quae acta fuerunt vel exhibita coram ipso.“ Vergl. L. O. p. 609. §. 4. L. L. not. a. p. 382. not. b. fin. pag. 385. — L. O. p. 384. §. 6.
d) Rig. Stat. B. 2. c. 13. §. 1. 4.

§. 128.

Das Urtheil ist nun entweder bestätigend oder reformirend oder kassirend. Im ersten Falle wird der Appellant in die Kosten verurtheilt, und mit dem Temerarium belegt, a) und das Urtheil, nachdem es rechtskräftig geworden, ex commisso vom

Unterrichter in Erfüllung gesetzt. In den beiden andern Fällen werden nach der Praxis die Kosten compensirt, weil „Appellant sententiam a qua für sich gehabt."

a) L. 6. §. 4. Cod. de appell. Privil. Siegism. Aug. §. 6. Nielsen, §. 346. 376. Bellingshausens Repertorium, p. 22.

IV. Von dem Rechtsmittel der Querel.

§. 129.

Sie unterscheidet sich von der Appellation:

1) ihrem Grunde nach. Denn die Appellation betrifft richterliche Verfügungen, wodurch die ganze Streitsache für immer entschieden wird, (Endurtheile). Die Querel hingegen wird durch richterliche Verfügungen veranlaßt, a) die einen Nebenpunkt beseitigen, und dadurch den Weg zum Endurtheile bahnen.

2) Ihrer Form nach, indem der Appellationsschilling wegfällt, auch weder Caution bestellt, noch das Abgeurtheilte in Erfüllung gesetzt zu werden braucht. Eine Ausnahme macht die Querel gegen Verfügungen des Ordnungsgerichts, worin eine Geldstrafe festgesetzt worden. b) Nimmt man von der Verfügung eines Oberrichters die Querel an den Senat: so kann dieselbe, wenn innerhalb vier Wochen kein inhibitorium erfolgte, in Erfüllung gesetzt werden. c) Die Justifikation, welche innerhalb vier Wochen, vom Tage der Anmeldung, beigebracht werden muß, erhält der

Querulant durch den Unterrichter zur Refutation. Auf demselben Wege wird der oberrichterliche Bescheid extradirt, der, wenn die Querel verworfen wird, die Strafe von 15 Rthlrn. und den Ersatz aller Kosten auflegt. d)

a) L. O. not. a. p. 378—380.
b) Patent vom 9. Nov. 1773 und 24. Sept. 1767.
c) Ukas vom 30. Juli 1762.
d) Hofgerichtl. Constit. vom 6. Decbr. 1673. Dilation wird nur aus erwiesenen legalen Ursachen gegeben. Hofgerichtl. Constit. vom 16. Decbr. 1805.

V. Von dem Rechtsmittel der Revision.

§. 130.

Die Revision ist dasjenige ordentliche Rechtsmittel, wodurch die in zwei Instanzen oder in der zweiten allein verlorne Sache an die höchsten Gerichte des Reichs zur Untersuchung der frühern Verhandlungen a) gebracht wird. Wer sich dessen bedient, heißt Impetrant, sein Gegner Impetrat.

a) L. O. p. 104. Von einer andern Revision s. Rig. Stat. B. 2. c. 30.

§. 131.

Die Anmeldung der Revision muß innerhalb acht Tagen geschehen. Ihre innere Form ist, im Ganzen genommen, die schon früher beschriebene. Sie zeichnet sich von der Appellationsanmeldung dadurch aus, daß

1) eine Summe von 200 Rthlrn. S. M. als Revisionsschilling beigebracht werden muß; a)

2) daß von beiden Parten und ihren Advokaten der Revisionseid abgelegt; b)

3) unbedingt Caution für Schäden und Kosten durch einen angesessenen Mann geleistet, c) und endlich

4) das Urtheil, von welchem die Revision ergriffen wird, durch Deposition in Erfüllung gesetzt werden muß, d) es könnte und wollte denn Impetrant sein Unvermögen eidlich erhärten.

5) Ist alles dies erfüllt: so kann Impetrant die Auslieferung der mundirten Akten verlangen. e) Statt dessen wird jetzt blos der Aktenextrakt angefertigt und von beiden Theilen unterschrieben.

a) L. O. p. 100. 376. 599.
b) L. O. p. 100. 376 ff.
c) L. O. p. 385. und Verordnung vom 19. Mai 1696. Der von Nielsen §. 353 angeführte Königl. Schwed. Brief vom 5. März 1685 ist an das Gothische Hofgericht, und daher wenigstens formell für uns kein Gesetz. Schmedemann, p. 889. Desgleichen der §. 352. allegirte Brief vom 30. Sept. 1696 ans Schwed. Hofgericht. Schmedemann, p. 1471.
d) Nielsen, §. 351. 349. Zu streichen ist die ans Schwed. Hofgericht addressirte Verordnung vom 15. Octbr. 1696. Schmedemann, p. 1474.
e) L. O. p. 102. 383.

§. 132.

Das Hofgericht, welches über jede ergriffene Revision Bericht erstatten muß a), erkennt darüber, ob alle Leistungen verordnungsmäßig b) geleistet sind oder nicht c), und ob die Revision überhaupt zulässig ist d). Dies wird beurtheilt nach der Lehre der Zu-

lässigkeit der Appellationen. Es ergiebt sich von selbst, daß gegen Urtheile in Injuriensachen der Partheien unter sich die Revision zulässig seyn müsse. Nur die Ausnahme ist zu bemerken, daß von Urtheilen in öffentlichen Anklagesachen wider einen Injurianten die Revision nicht statt findet.

a) Königl. Schreiben vom 2. Oktbr. 1685, und 7ten Mai 1690.
b) Nielsen, §. 364.
c) Königl. Schreiben vom 17. Januar 1694.
d) Königl. Schreiben vom 15. April 1703.

§. 133.

Die Revisionsjustifikation (Appellationssupplik) muß bei einer Strafe von 100 Rthlr. S. M. genau in termino eingereicht werden a), und hat übrigens ganz die Form der Appellationsrechtfertigung. Neue Dokumente dürfen nicht beigebracht werden. b) Der Revisionsschilling geht verloren, wenn das Urtheil bestätigt wird, oder die Parten sich vergleichen. bb) Das temerarium in einer Revision gegen das Hofgericht ist 500 Rthlr. S. M. = 250 Thlr. Alb. c) Hatte aber der Revisionsimpetrant das Armenrecht: so muß er am Leibe büßen, oder diese Strafe im Gefängnisse absitzen. d)

a) Königl. Schreiben vom 11. Aug. 1688.
b) L. O. p. 104. — bb) L. L. not. c. p. 392.
c) Königl. Brief vom 5. Febr. 1697. L. O. p. 349. 386. L. L. not. c. p. 393. Vergl. Gerichtsproc. bei den Thum-Cap. §. 24.
d) Königl. Resolut. vom 22. Oktbr. 1689. Hofger. Publik. vom 7. Decbr. 1689 und 20. Febr. 1697.

VI. Von der Nullitätsquerel.

§. 134.

Die Nullitätsquerel ist ein außerordentliches Rechtsmittel, welches dahin abzweckt, daß eine richterliche Verfügung, als nach den Gesetzen nicht bestehend, möge für nichtig erklärt und kassirt werden. a) Sie ist nur an die gewöhnliche Verjährungszeit gebunden. Nach unsern Gesetzen a) haben wir vier Hauptquellen der Nullitäten im gerichtlichen Verfahren:

1) einen Mangel in der Person des Richters;
2) in der Person einer Partei;
3) in den Substantialien des Processes;
4) in der Verfügung selbst.

a) Danz, §. 434.

b) Quelle dieser Materie ist L. L. not. b. p. 383 ff., welche Stelle ich, um Wiederholungen zu vermeiden, hier ein für allemal nenne.

§. 135.

Ein Mangel in der Person des Richters kann auf mannigfaltige Weise statt finden, wenn

1) es sich zeigt, daß er zum Richter nicht verordnet gewesen ist, a) oder wenigstens den Richtereid nicht abgelegt hat. b)
2) wenn der Beklagte oder die streitige Sache nicht unter seinen Richterstuhl gehörte, c) wohin auch zu rechnen ist, wenn sie schon früher bei einem andern Richter anhängig gemacht worden. d)
3) Wenn das Urtheil nicht an der gehörigen Ge-

richtsstelle, bei unbesetztem Gerichte oder nicht nach den meisten Stimmen gefällt wurde.

a) L. 3. Cod. de jurisdict. omn. jud.
b) L. O. p. 49. §. 6. L. L. not. c. p. 74. not. b. p. 314. Königl. Brief vom 14. Febr. 1698.
c) L. 2. l. 5. pr. Cod. de jurisdict. omn. jud. l. 3. Cod. ubi in rem. l. 2. Cod. si a non comp. jud. L. L. not. c. p. 360.
d) L. 19. §. 4 ff. de jud. cap. 17. X. de foro comp.
e) L. 36. 39 ff. de re judicata.

§. 136.

Ein Mangel, welcher die Nullitätsquerel begründet, kann ferner in der Person einer Parthei liegen, wenn einer oder beide sich nicht gehörig zur Sache oder zum Prozeß legitimirt hatten, a) ein procurator falsus auftrat. b) Ferner, unter Modifikationen, wenn einer noch unmündig ist. c)

a) L. 63 ff. de re jud.
b) L. 24. Cod. de procurat.
c) L. L. am angef. O. l. 54. pr. ff. de re jud. l. 110. §. 2 ff. de R. J. l. 1. 2. Cod. qui legit. person. standi.

§. 137.

Gleichfalls bewirkt eine Nullität jeder Mangel in den Substantialien des Processes, wenn die wesentlichen Eigenschaften des rechtlichen Verfahrens fehlten. Die einzelnen vom Gesetze angegebenen Fälle sind:

1) wenn der Beklagte und den die Sache angehet, nicht citirt oder gehört worden ist. a)
2) Wenn etwas anders, oder auch mehr vom Kläger angebracht wird, als die Citation besagt, und der Richter auch darüber urtheilt; b)

3) wenn der Oberrichter über eine Sache spricht, welche beim Unterrichter nicht ventilirt worden;
4) wenn vor der direkten Erklärung des nicht böslich ausgebliebenen Beklagten gesprochen wird, indem dieser entweder Dilation aus rechtlichen Gründen nachgesucht und erhalten, oder Einreden vorgeschützt hat, welche ihn von der direkten Einlassung befreien sollten.
5) Wenn die Parten von einander das juramentum calumniae fordern, und ehe es prästirt oder darüber erkannt wird, ein Urtheil erfolgt.
6) Wenn der Unterrichter noch nach ergriffener Appellation in der Sache verfährt. c)

a) L. L. a. a. O. L. O. p. 52. Nro. 12. Rig. Stat. B. 2. c. 1. §. 5.
b) Arg. leg. 1. Cod si a non comp. jud.
c) L. 1 ff. nihil innovari.

§. 138.

In Ansehung der Verfügung selbst findet die Nullitätsquerel statt, wenn der Inhalt derselben mit dem Zwecke des gerichtlichen Verfahrens im Widerspruche stehet. Dahin gehört, wenn ein Urtheil Unmöglichkeiten vorschreibt; a) wenn ein Urtheil wider das andere gesprochen wird; b) wenn es wider ganz klare Gesetze streitet c) oder erkauft ist. d)

a) L. 185 ff. de R. J. l. 3 ff. quae sent. sine appell.
b) L 1 ff. quae sent. sine appell. l. 1. Cod. quando provocare.
c) L. 27. 32 ff. de re jud. l. 19 ff. de appellat.

l. 1. §. 2 ff. quae sent. sine appell. l. 2. 5. Cod. quando provocare.

d) L. 7. Cod. quando provocare.

§. 139.

Die Nullitätsquerel aus einem der angegebenen Gründe wird

1) immer beim nächsten Oberrichter angestellt, a) und ist
2) keine Klage gegen den richtig verfahrenden Richter selbst, obgleich Verweis, Ersatz der Kosten, Geldstrafe, und gar Amtsentsetzung ausnahmweise erfolgen kann, b) sondern ein wahres Rechtsmittel, das aber
3) wenn nicht auf gegründete Bitte eine Inhibition erfolgt, keineswegs die Vollstreckung der richterlichen Verfügung hemmt.
4) Sie findet in allen Sachen ohne Rücksicht auf Appellationssumme statt, so lange noch nicht die Verjährung entgegen stehet. c)
5) Die Rechtfertigung derselben ist wie bei der Appellation und ganz auf die bereits verhandelten Akten gegründet.

a) Gönners Abhandl. Th. 2. Nro. 26. p. 122 ff.
b) L. L. not. a. p. 317.
c) Cap. 18. 64. de R. J. in 6to.

VII. Von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

§. 140.

Das (subsidiarische) Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stehet demjeni-

gen zu, welcher ohne seine Schuld in einem an und für sich gültigen gerichtlichen Geschäfte a) verletzt worden ist, und kein ordentliches Rechtsmittel dagegen gesetzlich einwenden kann, b) das ihn vollkommen schützt, c) selbst dem Erben ex persona heredis. d)

a) L. 16. pr. ff. de minoribus.
b) L. 1. §. 4 ff. de dolo malo. l. 4. Cod. de his quae vi.
c) L. 21 ff. quod metus causa. l. 3. §. 1 ff. nautae caupones.
d) L. 6 ff. de in integr. restit. l. 19 ff. de minoribus.

§. 141.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen ein rechtskräftiges Urtheil oder ein anderes gravirendes gerichtliches Geschäft stehet blos dem Monarchen zu, a) und wird bei demselben durch eine Supplik, innerhalb der Präscriptionsfrist nachgesucht. In dieser Supplik muß

1) die Verletzung dargethan werden, welche aus dem Geschäfte, wider welches um Restitution gebeten wird, zu deduciren, b) und nöthigenfalls zu beweisen ist. c)
2) Muß gezeigt werden, daß der Verletzte sich nichts zu Schulden kommen ließ d). Damnum enim, quod quis sua culpa sentit, sentire non videtur.

a) L. L. not. d. p. 393. Königl. Schreiben vom 15. Dec. 1682.
b) L. 7 ff. de in integr. restit.
c) L. 5. Cod. de minor.
d) L. 203 ff. de R. J. c. 86. de R. J. in 6to.

Neuntes Kapitel.

Von verschiedenen, im Processe vorkommenden, Zwischenhandlungen.

I. Von den Sicherheitsleistungen.

§. 142.

Es trägt sich während des Laufes eines Processes oft zu, daß man mit Grund befürchtet, ein Part (oder dessen Vertreter) werde die ihm obliegenden Verbindlichkeiten, zum Nachtheil seines Gegners, nicht erfüllen. Dieser fordert also, wenn er sich sichern will, die Bestellung einer Bürgschaft oder Caution von seinem, im Jurisdiktionsbezirke des Richters, bei welchem der Proceß anhängig ist, nicht besitzlichen Parten a).

a) L. O. p. 60. §. 16. Rig. Stat. B. 2. c. 8. §. 5. B. 3. T. 13. §. 3. — Leyser, spec. 34. med. 3.

§. 143.

Grund zur Besorgniß wegen Nichterfüllung gewisser Verbindlichkeiten können geben:

1) die Sachwalter, cautio rati a). Nur diese Caution wird oft von Amtswegen gefordert.

2) Der Kläger muß dafür Sicherheit leisten, daß er die Kosten, wenn er in dieselben verdammt werden würde, seinem Gegner ersetzen wolle — cautio pro expensis b) — daß er des Beklagten Gerichtsstand in einer, nach beendigter Vorklage, rechtlich anzustellenden Nachklage anerkennen wolle — cautio pro

reconventione c) — daß er (wenn er schon einmal ungehorsam gewesen) den Proceß bis zu Ende fortsetzen wolle — cautio de prosequenda lite. —

3) Der Beklagte muß dafür Sicherheit leisten, daß er sich auf die, an ihn ergangenen, Ladungen gehörig stellen wolle — cautio de judicio sisti d) — daß er die im Erkenntnisse ihm auferlegten Verbindlichkeiten erfüllen werde — c. judicatum solvi. —

a) Rig. Stat. B. 2. c. 7. §. 6.
b) Rig. Stat. B. 2. c. 8. §. 1. Sie trifft den Appellanten, auch wenn er besitzlich ist. Abgeänderte Art. des Rig. Rechts. B. 2. c. 31. §. 7.
c) Rig. Stat. B. 2. c. 14. Steht der Wiederbeklagte schon an sich unter diesem Gerichte: so fällt sie weg.
d) Rig. Stat. B. 2. c. 8. §. 2. S. L. O. p. 240.

§. 144.

Die Caution wird geleistet zuerst durch Bürgen a), und zuweilen ist keine andere zulässig b); dann durch ein Pfand, z. B. durch eine Summe Geldes, die bei Gericht deponirt wird; endlich durch einen Eid, auf so lange nämlich, als derjenige, von welchem Caution gefordert wird, keine andere zu bestellen im Stande ist c). Zuweilen auch durch Arrest d). Der Richter hat, nachdem er die Parten zuerst gehört, nicht allein über die Frage zu entscheiden, ob Sicherheit zu bestellen sei, sondern auch die Zulänglichkeit der offerirten Sicherheitsmittel zu bestimmen.

a) L. O. p. 60. 243.
b) L. O. p. 629. s. auch p. 556.

c) Leyser, spec. 34. med. 2.

d) Abgeänderte Artikel des Rig. Rechts. B. 2. T. 31. §. 11.

II. Von der Intervention.

§. 145.

Außer dem Kläger und dem Beklagten kommt oft noch eine dritte Person im Processe vor, welche, vermöge eines gegenwärtigen Rechts, ein gegründetes Interesse an dem Processe darthut, und dies gegenwärtige Recht wider beide oder wenigstens einen der streitenden Theile geltend macht (Intervenient). Die Intervention kann entweder durch die gehörige Aufforderung eines der streitenden Theile (Litis denunciatio) veranlaßt werden, oder sie findet ohne dieselbe statt a).

a) Stever dissert. de litis denunciat. Rost. 1804.

§. 146.

Der Intervenient kann nun 1) ein, von den Rechten der streitenden Hauptpartheien verschiedenes und diesen entgegenstehendes, Recht ausführen und die Fortsetzung und Beendigung der Hauptsache, als ihm nachtheilig, bis zur Entscheidung über seine Ansprüche, hindern wollen a) (Prinzipalintervention). Diese ist als eine ganz neue Klage zu betrachten, und zu jeder Zeit und in jeder Lage der Hauptsache zulässig b), wenn nur nicht absichtliches Stillschweigen dargethan werden kann c), weswegen zuweilen der Eid für Gefährde Anwendung findet. Es kann übrigens der Intervenient 2) blos die Absicht haben,

einer der beiden Partheien die Erreichung ihres Zwecks, der auch der seinige ist, zu erleichtern (accessorische Intervention). Sie vereinigen sich und werden Streitgenossen d). Hier ist daher überall kein neuer Proceß, vielmehr muß der Intervenient (Litisdenunciat), welcher, wenn der Proceß rechtskräftig entschieden ist, gar nicht mehr zugelassen wird, denselben so annehmen und mit fortsetzen, wie er ihn fand.

a) Rig. Stat. B. 2. c. 33. §. 3. 4.

b) Rig. Stat. B. 2. c. 33. §. 1.

c) Ebendas. §. 4.

d) Nov. 112. c. 1. C. 2. ut lite pendente in 6to.

§. 147.

Die accessorische Intervention wird häufig dadurch veranlaßt, daß ein streitender Theil a) denjenigen, welcher ihm zur Schadloshaltung verbunden ist, von dem Rechtsstreite zu dem Ende Nachricht giebt, daß er ihm beistehe b). Die Litisdenunciation kann gerichtlich und außergerichtlich geschehen, und nur durch sie wird gewöhnlich die Regreßklage begründet. Ihre Form ergiebt sich aus dem bisher Gesagten.

a) Nicht immer der Beklagte, wie Nielsen §. 301. meint. Hellfeld jurisprud. for. §. 1125.

b) Gönners Abhandl. Th. 2. Nro. 39.

III. Von der Entsagung auf den Rechtsstreit und dessen Reassumtion.

§. 148.

Durch die Erklärung, er wolle dem Rechtsstreite entsagen, unterwirft sich der Kläger in der Regel den Folgen eines verlohrnen Processes, d. h. das von ihm verfolgte Recht bleibt nun seinem Gegner, er muß diesem die Kosten ersetzen, und wird von seinen bisherigen Verpflichtungen gegen etwanige Streitgenossen nicht befreit. Erklären die Nachfolger einer Parthei, daß sie den Proceß in der Lage fortsetzen wollen, worin ihr Vorgänger ihn gelassen hat: so nennt man dies Reassumtion des Processes, zu welcher man oft unbedingt verpflichtet seyn kann a).

a) L. un. ff. si pendente appell.

IV. Vom Beweise zum ewigen Gedächtnisse.

§. 149.

Der Beweis kann, seinem Begriffe gemäß, in der Regel blos nach erfolgter Antwort angetreten werden, weil durch diese sich erst beurtheilen läßt, welche Punkte streitig und eines Beweises bedürftig sind oder nicht. a) Eine Ausnahme macht der Beweis zum ewigen Gedächtnisse (probatio in perpetuam rei memoriam), welcher vor Uebergabe der Klage oder auch vor der direkten Einlassung angestellt werden kann, wenn der Beweisführer ihn späterhin zu verlieren befürchtet. b)

Wer als künftiger Kläger sich dieses Beweises bedienen will, muß dem zuständigen Richter c) die Gründe vorlegen und bescheinigen, welche ihm diesen Verlust befürchten lassen. Dahin gehört mehr als 50jähriges Alter oder Kränklichkeit der Zeugen. Diese werden auf die Artikel und Interrogatorien abgehört, ihre Aussagen aber werden, wenn nun spätestens in Jahresfrist die Klage angebracht d) worden, im gewöhnlichen Beweistermine eröffnet, in welchem noch Additionalbeweis zulässig ist. Der Beklagte kann vor angestellter Klage, wen er will, abhören lassen, nachher aber nur, wenn er die Zeugen zu verlieren befürchtet; sein Scrutinium gebraucht er gleich bei seiner Erklärung. e)

a) Cap. 5. pr. X. ut lite non cont. Rig. Stat. B. 2. c. 19. §. 1.
b) Ebendas. §. 2.
c) Ebendas. §. 5.
d) Ebendas. §. 3.
e) Ebendas. §. 4. 6.

V. Von neu aufgefundenen Beweisen.

§. 150.

Ein rechtskräftiges Urtheil unter dem Vorwande neu aufgefundener Beweise umstoßen zu wollen, ist nach römischem Rechte in der Regel unerlaubt. a) Dagegen erlaubt es, neue Beweise in der Appellationsinstanz beizubringen. b) Nach livländischem Rechte kann man allerdings um Wiederaufnahme einer rechtskräftig entschiedenen

Sache bitten, c) muß aber 1) Realbürgschaft für alle Schäden und Kosten leisten, welche der Gegner haben könnte, wenn dieser nicht hierauf renunciirt; 2) den bei Revisionssachen üblichen Eid abschwören; 3) außerdem endlich noch eidlich versichern, daß er die neuen Beweise, aller angewandten Mühe ungeachtet, erst jetzt bekommen können oder nicht früher gekannt habe. Wird das vorige Urtheil dennoch bestätigt: so trifft den Supplikanten 1) der Ersatz aller Schäden und Kosten; 2) wird er als temere litigans mit Geld- oder Gefängnißstrafe belegt. In der Appellations- oder Revisionsinstanz ist, der Regel nach d), kein neuer Beweis zulässig, da Nichtkonformität des Urtheils mit den Akten Bedingung der Devolution der Gerichtsbarkeit an den Oberrichter ist. e)

a) L. 35 ff. l. 4. Cod. de re jud. Ausnahmen s. l. 31 ff. de jurejur. l. 35 ff. de re jud. arg. leg. 19 Cod. de transact.

b) L. 4. Cod. de temp. et reparat. appell.

c) L. O. p. 555.

d) L. O. p. 104. 384.

e) L. O. pag. 609. §. 4. L. L. not. b. fin. p. 385. verb. „wird aber sonst ꝛc.“

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Hezel, Wilhelm,

Grundlinien des ordentlichen livländischen Civilprocesses

Riga 1812

J.pract. 98 n
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10554151-4